L. CASELLA - G. SCUDIER - V. VARNIER

Lavoro e giustizia

Giurisprudenza padovana sui temi del lavoro

Con il patrocinio di

Provincia di Padova

PADOVA
2009

Quali sono le tematiche più ricorrenti nel contenzioso davanti al Tribunale del Lavoro di Padova? E quali sono le risposte dei Giudici padovani ai grandi temi del lavoro flessibile, della gestione delle crisi aziendali, della sicurezza del lavoro?

A queste domande, che tanto incidono anche sulle scelte quotidiane di tutti i protagonisti del mondo del lavoro, fornisce risposta la ricca raccolta di sentenze che gli Autori di questo volume ci propongono.

L'esame della giurisprudenza costituisce da sempre uno degli strumenti più importanti, e al tempo stesso più interessanti e più vivaci, per chiunque voglia approfondire questioni che così tanto incidono nella società contemporanea; nella sentenza del Giudice si fondono insieme l'interpretazione della legge, con le sue analisi di fondo e le affermazioni di principio, e la storia del caso concreto, con tutto il suo portato di vita vissuta, che è l'espressione più diretta della realtà quotidiana.

Un tale quadro diventa ancora più interessante ed utile per l'operatore, quando riguarda in maniera diretta la realtà territoriale di appartenenza; realtà territoriale cui da sempre guarda con la massima attenzione la Camera di Commercio, in tutti i suoi aspetti di natura economica, giuridica, sociale.

Esprimo dunque agli Autori l'apprezzamento per un'opera che non soltanto soddisfa le esigenze di studio delle questioni giuridiche, ma costituisce anche prezioso strumento di supporto e di orientamento nelle decisioni operative e nella gestione quotidiana dei rapporti di lavoro.

ROBERTO FURLAN
Presidente della Camera di Commercio
Industria Artigianato Agricoltura
della Provincia di Padova

Il diritto del lavoro e della previdenza sociale è disciplina notoriamente complessa e di controversa applicazione, sia per l'interazione di molteplici fonti, sia per la situazione di continua evoluzione normativa, sia per la delicatezza degli interessi coinvolti.

Al vasto processo di ridefinizione e razionalizzazione delle regole che governano il mercato del lavoro, in corso oramai da alcuni anni e non ancora compiuto, si aggiungono oggi le ulteriori difficoltà di un momento storico difficile, nel quale le scelte del legislatore devono fare i conti con gli ostacoli imposti da una situazione economica generale a dir poco sfavorevole.

In un tale scenario, diventa estremamente utile un approccio assai concreto, quale è la verifica della quotidiana applicazione della legge attraverso l'esame della giurisprudenza del nostro territorio; e meritoria deve considerarsi la presente pubblicazione, che offre agli operatori un efficace strumento di consultazione sugli orientamenti espressi dal Tribunale del Lavoro di Padova.

Essa consente di soffermare l'attenzione sulle dinamiche che connotano il mondo del lavoro nel nuovo millennio, e di riscontrare come siano insorte nuove questioni, ma non siano certamente superate le problematiche più tradizionali: ecco dunque la sempre viva questione della natura subordinata od autonoma del rapporto (il lavoro a progetto, l'associazione in partecipazione, il lavoro dei componenti degli organismi societari, il lavoro nelle cooperative), le connotazioni qualificanti le tipologie contrattuali proprie del nostro tempo (lavoro a termine, somministrazione, appalto, contratto di formazione e lavoro), la nuova disciplina risarcitoria per gli infortuni sul lavoro, le regole da seguire nella gestione delle crisi aziendali, ma anche le tematiche più classiche e tuttavia non meno attuali (il licenziamento, l'inquadramento contrattuale, il patto di prova, l'orario di lavoro).

Ne esce uno spaccato di estremo interesse del mondo del lavoro nella provincia di Padova, utile strumento di riflessione nelle sfide del nostro tempo.

ROBERTO TOSETTO
Assessore alle Politiche del lavoro e interventi per l'occupazione
e alla Formazione professionale
della Provincia di Padova

CLAUDIO SARCONA
Dirigente del settore lavoro-formazione
della Provincia di Padova

Il diritto del lavoro, per la complessità e la peculiare natura degli interessi che è chiamato a disciplinare, è destinato ad operare, più di ogni altra branca dell'ordinamento giuridico, in una realtà socio-economica in continua e profonda evoluzione e animata da una spiccata conflittualità, una realtà che vede le imprese e l'universo dei lavoratori in fisiologica contrapposizione che, in momenti di crisi economica, non di rado assume proporzioni anche drammatiche.

Si intuisce, quindi, la particolare rilevanza che una corretta attività interpretativa delle norme giuslavoristiche assume in ordine alla gestione di tali conflitti sociali, soprattutto se ci riferiamo alle interpretazioni date nelle aule dei Tribunali, vale a dire i luoghi dove tali conflitti vengono analizzati e composti.

Per comprendere la rilevanza dell'interpretazione giurisprudenziale basti pensare, a titolo esemplificativo, ai criteri elaborati dalla giurisprudenza per il riconoscimento del lavoro subordinato in tutti quei settori dove l'impiego di lavoro dipendente viene "nascosto" dall'utilizzo spesso fraudolento di altre tipologie contrattuali (ci si riferisce in primo luogo all'"inflazione" del lavoro a progetto).

E l'esperienza in materia maturata in quel luogo di osservazione privilegiato che è la Direzione Provinciale del Lavoro testimonia la delicatezza e l'importanza, oserei dire strategica, di una corretta e sistematica conoscenza dei vari orientamenti giurisprudenziali in tale complessa materia.

ORAZIO DRAGO
Direttore della Direzione Provinciale del Lavoro di Padova

L'idea che ha accompagnato la preparazione di questa raccolta è che il diritto, per esprimere tutta la sua forza, debba uscire dalle aule dei Tribunali e divenire patrimonio della collettività; in questo senso, la lettura delle sentenze è uno degli strumenti di arricchimento più diretti, sia per l'interesse che sempre suscita il caso concreto, sia perché partendo da quest'ultimo nascono poi riflessioni e valutazioni di carattere ben più ampio.

La scelta compiuta è stata quella di mettere a disposizione dei lettori i testi integrali delle sentenze accompagnandoli con un telegramma riepilogativo dei temi affrontati e un breve estratto di ciascuna pronuncia, quello più significativo dei contenuti della decisione del Tribunale; abbiamo inoltre ritenuto opportuno, considerata la finalità di pratico utilizzo del volume, accorpare le sentenze secondo un criterio di materia.

Vogliamo infine esprimere il nostro vivissimo ringraziamento ai Giudici della Sezione Lavoro del Tribunale di Padova, dott. Gaetano Campo, dott.ssa Cinzia Balletti, dott.ssa Barbara Bortot, dott.ssa Caterina Santinello, per la disponibilità manifestata nella fase di raccolta del materiale.

Gli Autori

SOMMARIO

Capitolo I

Il rapporto di lavoro subordinato

Capitolo II

Estinzione e risoluzione del rapporto di lavoro

Capitolo III

I contratti di lavoro particolari

Capitolo IV

Previdenza e assistenza e assicurazione obbligatorie

Capitolo I

IL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO

1.1. La nozione di subordinazione e indici sussidiari di subordinazione

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 27 aprile 2007, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Lavoro - Qualificazione del rapporto di lavoro - Accertamento natura subordinata del rapporto - Indici di subordinazione - Sussistenza

"*In linea generale si osserva che qualunque attività umana economicamente rilevante può essere dedotta nello schema del rapporto di lavoro subordinato ovvero del rapporto di lavoro autonomo: 'Il carattere subordinato, anziché autonomo di un rapporto di lavoro, non può essere affermato sulla base della mera obiettiva identità del contenuto delle relative prestazioni (...), atteso che l'indicata distinzione va desunta dalle caratteristiche e dalle modalità con le quali le prestazioni stesse vengono espletate', non prescindendo, altresì, dalla preventiva ricerca della volontà delle parti (così. Cass. Sez. Lav. 3.4.1990 n. 2680, v. anche Cass. Sez. Lav. 7.12.1994 n. 1219 e Cass. Sez. Lav. 19.11.2003 n. 17549). Gli elementi distintivi, a cui la giurisprudenza maggioritaria attribuisce rilevanza, sono molteplici: oltre alla qualifica attribuita dalle parti contrattuali, l'inesistenza in capo al lavoratore di un'organizzazione di tipo imprenditoriale, anche in termini minimi, la predeterminazione della retribuzione, la soggezione ad un preciso orario di lavoro e soprattutto la sottoposizione del lavoratore al potere: organizzativo, direttivo e, quindi disciplinare, del datore di lavoro (v. Cass. Sez. Lav. 18.12.1996 n. 113299). I suddetti 'indici' devono essere valutati nel loro complesso: l'accertamento della natura subordinata del rapporto è il frutto di un sintetico, da cui emerga l'esistenza di un 'vincolo personale', che da un lato limita la 'libertà del prestatore di lavoro' e dall'altro lo esclude dalla gestione imprenditoriale*".

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 15.3.2004, la società U. proponeva opposizione avverso alla cartella esattoriale n. 077 200.40002796261 con cui le era stato

chiesto di pagare la somma di € "32.756,60" a titolo di contributi, somme aggiuntive e interessi di mora relativi agli anni 1997-1999, oltre spese.

A sostegno dell'opposizione parte ricorrente riferiva che il credito era stato azionato a seguito dell'accertamento ispettivo del 30.10.1997; contrariamente a quanto sostenuto dall'Ente previdenziale, il rapporto tra la società e il sig. B. non poteva considerarsi di natura subordinata, stante da un lato la volontà delle parti, tesa ad instaurare un rapporto di carattere autonomo, dall'altro le concrete modalità di esplicazione dell'attività lavorativa, in cui non era dato rinvenire gli indici tipici della subordinazione. Inoltre, al contrario di quanto sostenuto dell'INPS, i sigg. C. e T. avevano iniziato a prestare la propria attività solo dal 14.10.1997, e non dall'8.9.1997.

L'inps resisteva; il Giudice assumeva le dichiarazioni di alcuni testi e acquisiva copia degli atti del proc. n. 975/00 relativo ai medesimi fatti oggetto di causa. Ritenuta quindi la causa matura per la decisione, invitava i rispettivi procuratori alla discussione e decideva coma da dispositivo in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è fondata.

A seguito di verifica ispettiva, l'INPS ha contestato alla società U. di non aver ottemperato agli obblighi contributivi nei confronti del sig. B. considerato erroneamente dalla società come lavoratore autonomo anziché subordinato. Nella memoria di costituzione l'Ente resistente ha precisato la sussistenza della subordinazione "per il tipo di mansione svolta e l'inserimento nel ciclo produttivo".

La tesi dell'INPS è infondata.

In linea generale si osserva che qualunque attività umana economicamente rilevante può essere dedotta nello schema del rapporto di lavoro subordinato ovvero del rapporto di lavoro autonomo: "Il carattere subordinato, anziché autonomo di un rapporto di lavoro, non può essere affermato sulla base della mera obiettiva identità del contenuto delle relative prestazioni (...), atteso che l'indicata distinzione va desunta dalle caratteristiche e dalle modalità con le quali le prestazioni stesse vengono espletate", non prescindendo, altresì, dalla preventiva ricerca della volontà delle parti (così Cass. Sez. Lav. 3.4.1990 n. 2680, v. anche Cass. Sez. Lav. 7.12.1994 n. 1219 e Cass. Sez. Lav. 19.11.2003 n. 17549). Gli elementi distintivi, a cui la giurisprudenza maggioritaria attribuisce rilevanza, sono molteplici: oltre alla qualifica attribuita dalle parti contrattuali, l'inesistenza in capo al lavoratore di un'organizzazione di tipo imprenditoriale, anche in termini minimi, la predeterminazione della retribuzione, la soggezione ad un preciso orario di lavoro e soprattutto la sottoposizione del lavoratore al potere: organizzativo, direttivo e, quindi disciplinare, del datore di lavoro (v. Cass. Sez. Lav. 18.12.1996 n. 113299). I suddetti "indici" devono essere valutati nel loro complesso: l'accertamento della natura subordinata del rapporto è il frutto di un sintetico, da cui emerga l'esistenza di un "vincolo persona-

le", che da un lato limita la "libertà del prestatore di lavoro" e dall'altro lo esclude dalla gestione imprenditoriale.

Tanto precisato in linea generale, l'istruttoria espletata non consente di ritenere minimamente provati gli indici tipici della subordinazione.

B., addetto alle rifiniture dei pezzi in ferro, non era presente ogni giorno: si recava in azienda circa tre/cinque volte al mese e si tratteneva al lavoro "a volte mezza giornata, a volte un po' di più. È quanto affermano i testi escussi M. (sentito nel presente procedimento) e B. (sentito nel procedimento n. 975/2000, le cui deposizioni coincidono perfettamente con quanto dagli stessi asserito in sede amministrativa.

B. lavorava dunque sporadicamente, non consta dovesse rispettare un orario preciso né che fosse tenuto a giustificare le assenze. Nessuno dei testi escussi, inoltre, è in grado di precisare se il lavoratore fosse sottoposto alle direttive dell'imprenditore o se scegliesse lui stesso le modalità operative della prestazione che riteneva più opportune.

Può dunque affermarsi che né dalle dichiarazioni rilasciate agli Ispettori né dalle deposizioni dei testi escussi da questo Giudice e nel prc. 975/2000 emergono i tratti tipici della subordinazione, ed in particolare la soggezione del lavoratore al potere organizzativo e disciplinare della società datrice di lavoro. Né è sufficiente – come sostenuto dall'istituto in memoria di costituzione – che il B. svolgesse lo stesso lavoro degli altri operai, atteso che il contenuto della prestazione non connota *ex se* la natura del rapporto.

L'Istituto resistente contesta ancora alla società di aver assunto due lavoratori, i sigg. C. e T., in data anteriore, di poco più di un mese, rispetto alla regolarizzazione del rapporto.

Anche sul punto l'assunto dell'Istituto non è suffragato da sufficienti elementi di prova.

Il C. in sede ispettiva asserisce di non aver mai lavorato, così come il T., prima del 15.10.1997 e la dichiarazione è confermata in udienza.

Appurata delle pretese dell'Istituto, va dichiarata priva di effetto la riscossione a mezzo ruolo di cui alla cartella opposta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate, a favore dell'opponente, come da separato dispositivo.

P.Q.M.

Il GL, ogni diversa istanza disattesa, respinge ogni domanda dell'INPS e dichiara priva di effetto giuridico la riscossione a mezzo ruolo di cui alla cartella opposta.

Condanna l'INPS a rifondere le spese di lite, che liquida in € 2.550,00, di cui € 50,00 per spese, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali.

Padova, 27.4.2007

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 25.5.2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro - Qualificazione del rapporto di lavoro - Distinzione tra lavoro autonomo e subordinato - Nozione di subordinazione - Necessità - Indici sussidiari di subordinazione - Rilevanza

"*Elemento indefettibile del rapporto di lavoro subordinato – e criterio discretivo, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo – è la subordinazione, intesa come vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inserisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e non già soltanto al loro risultato, mentre hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria altri elementi del rapporto di lavoro (quali, ad esempio, la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità della prestazione lavorativa, l'inserimento della prestazione medesima nell'organizzazione aziendale e il coordinamento con l'attività imprenditoriale, l'assenza di rischio per il lavoratore e la forma della retribuzione), i quali – lungi dal surrogare la subordinazione o, comunque, dall'assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione del rapporto – possono, tuttavia, essere valutati globalmente, appunto, come indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia agevole l'apprezzamento diretto a causa di peculiarità delle mansioni, che incidano sull'atteggiarsi del rapporto (Cass. n. 4500/07; Cass. n. 3858/06).*

L'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo, è l'assogettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione aziendale, mentre altri elementi, quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione assumono natura meramente sussidiaria e di per se non decisiva; sicché, qualora vi sia una situazione oggettiva di incertezza probatoria, il giudice deve ritenere che l'onere della prova a carico dell'attore non sia stato assolto e non già propendere per la natura subordinata del rapporto (Cass. n. 21028/06; Cass. n. 13935/06)".

Lavoro - Qualificazione del rapporto di lavoro - Onere di allegazione e probatorio nel processo del lavoro - Specifica indicazione dei fatti posti a fondamento delle difese delle parti - Necessità - Specifica contestazione dei fatti posti a fondamento delle pretese del ricorrente - Necessità - Specifica indicazione dei mezzi di prova di cui la parte intende avvalersi - Necessità - Omissione - Decadenza - Rilevabilità d'ufficio - Ammissibilità

"*Secondo la regola prevista dall'art. 414 c.p.c. i fatti su cui il ricorrente fonda le sue pretese devono essere specificamente indicati, dovendosi altrimenti pervenire al rigetto della domanda, perché l'altra parte non è stata posta in condizione di apprestare una dettagliata ed efficace difesa (Cass. n. 21217/04; Cass. n. 16855/03).*

La decadenza prevista dall'art. 414 n. 5 e 416, terzo comma, c.p.c. ha carattere assoluto ed inderogabile e deve essere rilevata d'ufficio dal giudice indipendentemente dal silenzio serbato dalla controparte o dalla circostanza che la medesima abbia accettato il contraddittorio, atteso che nel rito del lavoro la disciplina dettata per il giudizio risponde ad esigenze di ordine pubblico attinenti al funzionamento stesso del processo, in aderenza ai principi di immediatezza, oralità e concentrazione che lo informano (Cass. n. 24900/05; Cass. n. 775/03; Cass. n. 10944/98).

Nel processo del lavoro le parti concorrono a delineare la materia controversa, di talché la mancata contestazione del fatto costitutivo del diritto rende inutile provare il fatto stesso perché lo rende incontroverso, mentre la mancata contestazione dei fatti dedotti in esclusiva funzione probatoria opera unicamente sulla formulazione del convincimento del giudice. Tuttavia, intanto la mancata contestazione da parte del convenuto può avere le conseguenze ora specificate, in quanto i dati fattuali, interessanti sotto diversi profili la domanda attrice, siano tutti esplicitati in modo esaustivo in ricorso (o perché fondativi del diritto fatto valere in giudizio o perché rivolti a introdurre nel giudizio stesso circostanze di mera rilevanza istruttoria), non potendo, il convenuto, contestare ciò che non è stato detto, anche perché il rito del lavoro si caratterizza per una circolarità tra oneri di allegazione, oneri di contestazione ed oneri di prova, donde l'impossibilità di contestare o richiedere prova – oltre i termini preclusivi stabiliti dal codice di rito – su fatti non allegati nonché su circostanze che, pur configurandosi come presupposto o elementi condizionanti il diritto azionato, non sino stati esplicitate in modo espresso e specifico del ricorso introduttivo (Cass. n. 11353/04; Cass. n. 6936/04; Cass. n. 5526/02; Cass. n. 12636/05; Cass. n. 3245/3)".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 23.7.02 S. E. premesso che la ricorrente dalla fine dell'anno 2000 alla metà del mese di gennaio 2002 aveva lavorato per la M. & S. s.r.l. presso l'emittente radio B.B. N. con sede in Padova, Via V. n. 15/A, svolgendo mansioni di *speaker* radiofonico addetto alla redazione e alla lettura dei notiziari; che in data 17.1.02 aveva ricevuto da parte del sig. D.N., collaboratore della convenuta, un messaggio sms con il quale le veniva comunicata la cessazione del rapporto di collaborazione; che la ricorrente il 19.1.02, secondo i turni ed orari comunicatile, si era recata al lavoro ma era stata invitata a lasciare i locali; che in data 28.1.02, tramite il proprio legale, aveva contestato la violazione dei propri diritti di lavoratrice; che con raccomandata del 31.1.02 la società le aveva comunicato il recesso dal rapporto di lavoro senza preavviso, né giusta causa o giustificato motivo; che con raccomandata del 6.3.02 il predetto licenziamento era stato impugnato; che nessun dubbio poteva sussistere sulla natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti, che la resistente aveva tentato di mascherare con un contrat-

to di collaborazione coordinata e continuativa che, peraltro, la S. non aveva mai sottoscritto; che in particolare esisteva nella fattispecie il requisito della subordinazione, cioè l'assoggettamento al potere direttivo dell'imprenditore che si estrinsecava nelle seguenti modalità: retribuzione vincolata a parametri temporali, come poteva desumersi in particolare dai documenti allegati *sub* 8 e 9; imposizione di turni ed orari di lavoro a cui la ricorrente doveva sottostare, come emergeva dal documento 10; controllo della lavoratrice in ogni momento con imposizioni di ordini in base alle esigenze organizzative aziendali; che il licenziamento qualunque fosse il regime di stabilità del rapporto avrebbe dovuto necessariamente essere preceduto dal preavviso; che nel caso di specie il datore di lavoro aveva licenziato la S. con effetto immediato pur in assenza di una giusta causa; che pertanto la S. aveva diritto all'indennità sostitutiva del preavviso; che inoltre l'assenza di giusta causa comportava l'applicazione dell'art. 18 della legge 300/70; che infatti la M. & S. s.r.l., che formalmente occupava meno di 15 dipendenti, di fatto, tenuto conto delle sei emittenti radiofoniche gestite e delle società alla stessa facenti capo o al suo legale rappresentante, M.M., occupava ben più di 15 dipendenti; che pertanto era evidente che la resistente, servendosi di altre società e stipulando presunti contratti di collaborazione coordinata e continuativa, mirasse ad aggirare l'ostacolo della soglia minima dei dipendenti ai fini dell'applicabilità del regime di tutela reale; che di fatto la S. aveva espletato mansioni inquadrabili nel 4° livello del settore spettacolo; che del tutto inveritiere erano le affermazioni contenute nella lettera di licenziamento aventi carattere calunnioso e diffamatorio; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la M. & S. s.r.l. chiedendo che venisse accertata e dichiarata l'illegittimità del licenziamento, con condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno in misura corrispondente alle retribuzioni globali di fatto dal giorno del licenziamento a quello di effettiva reintegrazione; in via alternativa chiedeva la condanna della resistente al pagamento dell'indennità sostitutiva della reintegrazione pari a quindici mensilità. In via subordinata chiedeva che, in caso di applicabilità della tutela obbligatoria, la società convenuta venisse condannata al pagamento di un'indennità compresa fra un minimo di cinque e un massimo di quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Chiedeva altresì la condanna della resistente al pagamento dell'indennità di mancato preavviso, nonché il minor compenso riconosciutole di € 7.602,32, nonché la somma di € 13.807,81 a titolo di liquidazione comprensiva di ferie, maggiorazione festivo, ROL e TFR. Formulava infine domanda di risarcimento dei danni morali conseguenti alle accuse calunniose e diffamatorie contenute nella lettera di licenziamento nella misura di € 5.000,00.

La M. & S. s.r.l., costituitasi con memoria depositata in data 28.7.03, contestava le pretese avversarie.

Precisato che la resistente era una società che gestiva uno studio di registrazione; che l'attività principale svolta consisteva nella registrazione di spot pubblicitari che successivamente venivano messi in onda da emittenti radiofoniche o televisive; che come attività secondaria registrava il supporto sonoro di

programmi musicali e di informazione che poi vendeva a clienti ubicati in tutta Italia; che per lo svolgimento della predetta attività si avvaleva di persone che di professione effettuavano mixaggi o prestavano la propria voce a molti studi di registrazione e di doppiaggio, sottolineava la totale infondatezza delle affermazioni contenute in ricorso.

Negava innanzitutto di “gestire” alcuna emittente radiofonica dato che in realtà la società gestiva solo uno studio di registrazione e realizzava dei prodotti che venivano venduti anche ad emittenti radiofoniche o televisive.

In relazione al rapporto intercorso con la S. precisava che la stessa, introdotta nel Centro di Via V., dallo *speaker* radiofonico e suo *boyfriend*, F.B., si era limitata a registrare brevi notiziari coordinandosi del tutto autonomamente con gli altri soggetti operanti nella redazione.

Contestava pertanto tutto quanto *ex adverso* affermato in ordine alla pretesa soggezione della ricorrente al potere di controllo della convenuta, così come all’imposizione di turni, orari, ferie e sanzioni disciplinari.

La S. infatti era stata seguita nei primi mesi, su sua richiesta, da D.N. al fine di darle qualche consiglio su come migliorare la sua prestazione, suggerimenti che venivano resi sempre e solo *ex post* dal momento che era la ricorrente a decidere in piena autonomia quali notizie inserire nei comunicati radio, che taglio dare alle stesse e quando effettuare la registrazione.

Affermava che dopo alcuni mesi di collaborazione, nel corso dei quali la ricorrente aveva dimostrato un certo interesse nello svolgimento delle prestazioni, l’impegno nel preparare e leggere i notiziari era andato scemando tanto da rendere scadenti i prodotti radiofonici dalla stessa confezionati.

Alla resistente erano quindi iniziate ad arrivare lamentele da parte delle emittenti radiofoniche che si dolevano che i notiziari predisposti dalla S. non venivano aggiornati nel corso della giornata.

La convenuta aveva quindi appreso che la ricorrente si allontanava frequentemente dal posto di lavoro, si intratteneva in lunge conversazioni con gli *speaker* presenti nel centro, effettuava lunghe telefonate di carattere privato utilizzando i telefoni aziendali, non si curava di avvisare del suo libero andirivieni dal posto di lavoro, sì che le sue prestazioni non potevano più essere svolte in maniera soddisfacente, costringendo quindi le emittenti a mettere in onda notiziari non adeguatamente aggiornati o non aggiornati completamente e scadenti qualitativamente.

Pertanto non solo le domande proposte dalla S. dovevano essere rigettate in quanto del tutto infondate attesa l’inesistenza di qualsivoglia subordinazione e licenziamento, ma la società resistente intendeva chiedere in via riconvenzionale l’accertamento della risoluzione del rapporto per fatto e colpa della ricorrente.

Concludeva pertanto nel senso precisato in epigrafe.

Con memoria depositata in data 3.11.03 S.E. contestava la memoria difensiva ribadendo le domande svolte in ricorso e formulando nuovi capitoli di prova.

Fallito il tentativo di conciliazione, assunte prove testimoniali, all’udienza

del 25.5.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è infondato e va, pertanto, rigettato.

Ed invero S.E. non ha non solo provato, ma neppure allegato nell'atto introduttivo, cioè nel ricorso *ex* art. 414 c.p.c., come era pacificamente suo onere, fatti idonei a dimostrare la pretesa natura subordinata del rapporto intercorso tra le parti posto a fondamento delle domande azionate.

Al riguardo vanno preliminarmente richiamati alcuni principi giurisprudenziale in materia di distinzione tra lavoro autonomo e subordinato e di onere di allegazione e prova nell'ambito del processo del lavoro.

Elemento indefettibile del rapporto di lavoro subordinato – e criterio discretivo, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo – è la subordinazione, intesa come vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inserisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e non già soltanto al loro risultato, mentre hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria altri elementi del rapporto di lavoro (quali, ad esempio, la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità della prestazione lavorativa, l'inserimento della prestazione medesima nell'organizzazione aziendale e il coordinamento con l'attività imprenditoriale, l'assenza di rischio per il lavoratore e la forma della retribuzione), i quali – lungi dal surrogare la subordinazione o, comunque, dall'assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione del rapporto – possono, tuttavia, essere valutati globalmente, appunto, come indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia agevole l'apprezzamento diretto a causa di peculiarità delle mansioni, che incidano sull'atteggiarsi del rapporto (Cass. n. 4500/07; Cass. n. 3858/06).

L'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo, è l'assogettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione aziendale, mentre altri elementi, quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione assumono natura meramente sussidiaria e di per se non decisiva; sicché, qualora vi sia una situazione oggettiva di incertezza probatoria, il giudice deve ritenere che l'onere della prova a carico dell'attore non sia stato assolto e non già propendere per la natura subordinata del rapporto (Cass. n. 21028/06; Cass. n. 13935/06).

Secondo la regola prevista dall'art. 414 c.p.c. i fatti su cui il ricorrente fonda le sue pretese devono essere specificamente indicati, dovendosi altrimenti pervenire al rigetto della domanda, perché l'altra parte non è stata posta in condizione di apprestare una dettagliata ed efficace difesa (Cass. n. 21217/04; Cass. n. 16855/03),

La decadenza prevista dall'art. 414 n. 5 e 416, terzo comma, c.p.c. ha carattere assoluto ed inderogabile e deve essere rilevata d'ufficio dal giudice indipendentemente dal silenzio serbato dalla controparte o dalla circostanza che la medesima abbia accettato il contraddittorio, atteso che nel rito del lavoro la disciplina dettata per il giudizio risponde ad esigenze di ordine pubblico attinenti al funzionamento stesso del processo, in aderenza ai principi di immediatezza, oralità e concentrazione che lo informano (Cass. n. 24900/05; Cass. n. 775/03; Cass. n. 10944/98).

Nel processo del lavoro le parti concorrono a delineare la materia controversa, di talché la mancata contestazione del fatto costitutivo del diritto rende inutile provare il fatto stesso perché lo rende incontroverso, mentre la mancata contestazione dei fatti dedotti in esclusiva funzione probatoria opera unicamente sulla formulazione del convincimento del giudice. Tuttavia, intanto la mancata contestazione da parte del convenuto può avere le conseguenze ora specificate, in quanto i dati fattuali, interessanti sotto diversi profili la domanda attrice, siano tutti esplicitati in modo esaustivo in ricorso (o perché fondativi del diritto fatto valere in giudizio o perché rivolti a introdurre nel giudizio stesso circostanze di mera rilevanza istruttoria), non potendo, il convenuto, contestare ciò che non è stato detto, anche perché il rito del lavoro si caratterizza per una circolarità tra oneri di allegazione, oneri di contestazione ed oneri di prova, donde l'impossibilità di contestare o richiedere prova – oltre i termini preclusivi stabiliti dal codice di rito – su fatti non allegati nonché su circostanze che, pur configurandosi come presupposto o elementi condizionanti il diritto azionato, non sino stati esplicitate in modo espresso e specifico del ricorso introduttivo (Cass. n. 11353/04; Cass. n. 6936/04; Cass. n. 5526/02; Cass. n. 12636/05; Cass. n. 3245/3).

Orbene alla luce dei suddetti principi giurisprudenziali ormai consolidati è di tutta evidenza come i fatti allegati e i capitoli di prova formulati in ricorso dalla S. siano del tutto inidonei a dimostrare sia il preteso rapporto subordinato, sia il credito rivendicato, sia da ultimo l'applicabilità dell'art. 18 legge n. 300/70 quale conseguenza dell'illegittimità del "licenziamento" impugnato.

Ed invero nel ricorso *ex* art. 414 c.p.c. non sono neppure indicati l'esatto periodo di durata del rapporto di lavoro, i giorni e l'orario di espletamento delle prestazioni, le specifiche mansioni assegnate, in che cosa consistessero le direttive e i controlli effettuati inerenti alle modalità di esecuzione della prestazione, da chi fossero date tali direttive, chi effettuasse i controlli, quale fosse il rapporto con la convenuta e il ruolo in seno alla stessa svolto dall'unica persona indicata in ricorso, cioè D.N., e/o da quella menzionata unicamente nei capitoli di prova, D.P.

Di qui la genericità sono dei capitoli di prova per interpello e testi introdotti con il ricorso.

L'assoluta carenza di allegazione di fatti specifici e conseguentemente di prova del diritto azionato è così palese che parte ricorrente ha "tentato" di rimediare, cioè di specificare i predetti elementi, tardivamente, *ex* art. 414 n. 4 e 5 c.p.c., nella memoria di costituzione alla domanda riconvenzionale depositata in data 3.11.03.

Sennonché tale tentativo deve ritenersi del tutto inammissibile alla luce dei principi giurisprudenziali sopra richiamati dal momento che nella suddetta memoria, mentre nulla è detto in relazione alla riconvenzionale *ex adverso* formulata, sono stati introdotti fatti e capitoli di prova del tutto nuovi e/o diretti a specificare i fatti menzionati del tutto genericamente nell'atto introduttivo – come, a titolo di esempio, per quanto attiene alle direttive e ai controlli sulla redazione dei notiziari della S., alle modalità di fissazione dei turni di lavoro ecc.

Correttamente pertanto tali nuove allegazioni ed istanze istruttorie su elementi inerenti ai fatti costitutivi del diritto azionatato, cioè sul requisito della subordinazione, non sono state ammesse dal giudice in quanto volte a superare decadenze già verificatesi e quindi del tutto inammissibili.

Deve infatti sul punto richiamarsi l'ordinanza pronunciata all'udienza del 13.4.06 che deve intendersi qui integralmente trascritta.

Parimenti totale carenza di allegazione e di prova sussiste per quanto attiene alla dedotta, ai fini di applicabilità dell'art. 18 legge 300/70, unicità delle società che avrebbero fatto tutte capo alla resistente e/o al suo legale rappresentante, società di cui neppure è stata indicata la ragione sociale.

Non è dato infatti sapere quali sarebbero i fatti da cui desumere la pretesa unicità del centro di imputazione dei rapporti di lavoro riferibili alle varie società, né del resto a chi farebbero capo questi rapporti di lavoro, cioè chi sarebbero i dipendenti delle anzidette società.

Non basta certo a tal fine affermare che tutte queste società (quali?) farebbero capo alla M. & S. e/o a M.M.: di qui l'inammissibilità anche dei relativi capitoli di prova.

Dal punto di vista poi dello stretto diritto va sottolineato che a questo giudice sfugge quale sia la norma in base alla quale, nel caso di applicazione della tutela cd. obbligatoria, il lavoratore avrebbe diritto, a titolo di risarcimento per l'illegittimo licenziamento, ad un'indennità da calcolarsi tra un minimo di cinque e un massimo di quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

In tal senso è stata infatti formulata in conclusioni la domanda attore proposta in via subordinata.

Parimenti, in ordine al credito retributivo azionato in ricorso a titolo di differenze retributive, non è stato né indicato né prodotto il CCNL di riferimento, con la conseguenza che non è vi è in atti la declaratoria del 4° livello rivendicato, né la disciplina degli istituti contrattuali azionati, né le tabelle paga applicate nel conteggio allegato.

Del tutto irrilevante è altresì la documentazione prodotta con l'atto introduttivo ai fini della pretesa prova della subordinazione.

In particolare quanto al documento 9 sulle asserite sanzioni inflitte dalla convenuta in caso di ritardo nell'inizio della prestazione, va osservato che dalle testimonianze assunte è emerso che non solo tale documento è stato redatto da P.D., che non è dato sapere se e quale ruolo rivestisse in seno alla M. & S., ma che, in ogni caso, era rivolto esclusivamente agli speaker e non invece ai redattori di notiziari, uniche mansioni che è risultato aver svolto la S.

Nessun apporto decisivo alla tesi attorea è stato offerto poi dalle deposizioni dei testi assunti.

Infatti quanto dichiarato dal teste B.D. – tra l'altro su capitoli di prova contenuti nella memoria 3.11.03 e quindi inammissibili e di cui non può, ovviamente tenersi conto – è stato smentito da quanto riferito da tutti gli altri testimoni (D.N., Q. e C.), sì che, anche ammessa l'esistenza di una situazione di incertezza probatoria, la domanda deve essere in ogni caso rigettata secondo l'indirizzo giurisprudenziale sopra richiamato.

Sul punto va altresì sottolineato che parte ricorrente per l'udienza del 13.4.06, nonostante fosse stata fissata per l'audizione di quattro testi per parte, ha citato esclusivamente due testi, con conseguente decadenza dall'audizione di qualsiasi altro teste.

Quanto poi alla richiesta avanzata dal legale di parte S., sempre alla predetta udienza del 13.4.06, di confronto tra il teste N. e il teste Q., tale mezzo di prova non è stato ammesso posto che non è dato capire su quali circostanze le deposizioni testimoniali sarebbero state discordanti dal momento che tale difformità non risulta affatto, né è stata specificata dal predetto procuratore.

Da tutte le considerazioni che precedono consegue il rigetto di tutte le domande avanzate dalla S. sul presupposto della natura subordinata del rapporto di lavoro in contestazione.

Vanno respinte anche la domanda di condanna al pagamento del "minor compenso" di € 7.602,32, in quanto formulata solo in sede di conclusioni e del tutto incomprensibile, nonché la domanda di risarcimento del danno morale posto che non è dato comprendere quali sarebbero i fatti costituenti i reati di diffamazione e calunnia contenuti nella lettera di recesso inviata da parte convenuta del 31.1.02.

Il ricorso va pertanto rigettato.

Va parimenti respinta la domanda riconvenzionale in quanto rimasta del tutto indimostrata.

Invero i fatti addebitati al ricorrente nella lettera di recesso del 31.1.02 sono generici e privi di alcun riferimento temporale, con conseguente inammissibilità dei capitoli di prova dedotti in memoria difensiva che, per tale motivo, non sono stati ammessi.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) rigetta tutte le domande proposte in causa;

2) condanna S.E. al pagamento delle spese processuali, liquidate in complessivi € 5.000,00, di cui € 150,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

Padova, lì 25.5.07

IL G.L.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 19 settembre 2008, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Lavoro - Qualificazione del rapporto di lavoro - Accertamento natura subordinata del rapporto - Indici di subordinazione - Sussistenza

"*Ritiene questo giudicante la natura subordinata del rapporto di lavoro in esame in considerazione dell'inserimento della lavoratrice nell'organizzazione aziendale, della continua modifica degli incarichi assegnati e dei vincoli che alla stessa erano imposti con riferimento alla presenza quotidiana in azienda; la natura subordinata del rapporto trova peraltro conferma del compenso pattuito, che consisteva in una cifra mensile rapportata a 14 mensilità*".

"*Ritiene questo giudicante la natura subordinata del rapporto di lavoro in esame in considerazione dell'inserimento della lavoratrice nella realtà aziendale, dello svolgimento da parte della stessa di compiti di coordinamento in sostituzione di una dipendente, e della mancanza di rischio imprenditoriale in capo alla lavoratrice stessa, venendo quest'ultima retribuita a mese, con riconoscimenti di rimborsi spese in caso di trasferta*".

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 19.3.03, la società ricorrente proponeva opposizione avverso alla cartella dì pagamento n. 077 2002 00419287 76, notificatale in data 07.02.2003, con la quale si richiedeva il pagamento all'I.N.P.S. della complessiva somma di Euro 69.446,14, di cui Euro 68.629,44 ed Euro 813,60 a titolo di contributi, oltre ad Euro 3,10 per diritti di notifica.

Parte ricorrente riferiva, che la pretesa contributiva si fondava sulle risultanze del verbale di accertamento inps n. 2001039; in particolare gli ispettori avevano contestato alla società l'errato inquadramento di quattro dei quattordici collaboratori e – di conseguenza – l'errato trattamento contributivo degli stessi che, a dire degli ispettori, avrebbero prestato un'attività di lavoro subordinato formalmente regolamentata come contratto di collaborazione coordinata e continuativa. La presunzione della natura subordinata del rapporto di lavoro sottesa al contratto di collaborazione coordinata e continuativa sarebbe corroborata – secondo gli accertatori – dai seguenti presunti indici:

a) la complessità e la molteplicità delle mansioni asseritamente assegnate;

b) il fatto che una delle dipendenti – la Dott.ssa L.B. – sia stata presuntivamente "punto di riferimento" di altri impiegati e collaboratori della D. S.c. a r.l., anche prima della trasformazione del suo rapporto di lavoro da autonomo a subordinato;

c) l'asserita necessità per i collaboratori di concordare le ferie;

d) il fatto che la Dott.ssa P.B. – responsabile dell'amministrazione – avrebbe dichiarato che i collaboratori utilizzerebbero strumenti operativi for-

niti dalla D. S.c. a r.l., che il ricorso al contratto di collaborazione coordinata e continuativa sarebbe determinato da esigenze rendicontative, che i collaboratori – a differenza degli insegnanti – verrebbero pagati mensilmente, o trimestralmente, anche in caso di ritardo nell'erogazione dei finanziamenti e che gli stessi osserverebbero un orario d'ufficio;

e) il fatto che il contratto di collaborazione sarebbe, in alcuni casi, preceduto da un contratto di lavoro occasionale.

Per tali pretese omissioni contributive, alla D. S.c. a r.l. veniva prescritto, nel verbale di accertamento, il versamento della somma di Lire 78.075.000 (Euro 40.322,37) a titolo di contributi.

Inoltre, con riferimento all'utilizzo del contratto di lavoro occasionale, gli ispettori avevano rilevato che per alcuni collaboratori (per i quali era stata peraltro, ritenuta corretta l'iscrizione alla gestione separata dell'I.N.P.S. di cui alla l. 335/95) l'attività prettamente occasionale aveva preceduto il contratto di collaborazione coordinata e continuativa.

Conseguentemente, l'iscrizione dei lavoratori interessati a detta gestione separata dell'I.N.P.S. avrebbe dovuto coincidere non con la data della stipula del contratto di collaborazione coordinata e continuativa, bensì con la data precedente della stipula del contratto di lavoro occasionale, in quanto tali rapporti sarebbero stati stipulati per mansioni specifiche attinenti l'oggetto dell'attività aziendale; per regolarizzare la presunta omissione, alla ricorrente era stato prescritto il versamento dell'ulteriore importo di £. 3.015.000 (Euro 1.557,12).

Secondo parte ricorrente le pretese contributive oggetto della cartella opposta sarebbero infondate.

In particolare parte ricorrente lamenta la indeterminatezza delle pretese con riferimento sia al titolo che alla quantificazione, la carenza assoluta di motivazione della cartella, l'errato inquadramento dei lavoratori come dipendenti secondo le pretese dell'istituto e, con riferimento al presunto ricorso allo strumento del contratto di lavoro occasionale, l'eccesso di potere per travisamento di fatti e l'illogicità della motivazione.

La società ricorrente adiva il giudice del lavoro di Padova chiedendo quanto segue: *accertata l'illegittimità, per i motivi esposti in narrativa, della cartella di pagamento n. 077 2002 00419287 76, notificata alla D. S. c. a r. 1. il 07.02.2003, dichiarare non dovute le somme ivi richieste, con conseguente dichiarazione di inesigibilità e di annullamento dell'atto impugnato e comunque di inefficacia della relativa iscrizione a ruolo; – dichiarare l'annullamento di ogni altro atto pregresso, con particolare riferimento al verbale di accertamento degli ispettori I.N.P.S n. 2001039 dell'8.02.2001 notificato il 18.04.2001, per i motivi suesposti ed in particolare per eccesso di potere sotto diversi profili.*

L'istituto si costituiva ribadendo le pretese azionate con la cartella opposta per le ragioni indicate nel verbale di accertamento.

Il giudice, sentiti i testimoni, decideva la causa con dispositivo letto in udienza.

Preliminarmente va respinta la eccezione di nullità per indeterminatezza

della cartella opposta con riferimento alla lamentata indeterminatezza dei titoli azionati e alla mancata quantificazione del credito.

Nella cartella, infatti, si legge che sono azionati i contributi, le somme aggiuntive, e gli interessi di mora con i relativi periodi di riferimento, e per ciascuna voce indicato l'importo richiesto. Nella stessa cartella è indicato il regime sanzionatorio applicato. Alla luce di tali dati ritiene questo giudice che il credito azionato sia individuato nel titolo e nel quantum richiesto.

Le medesime indicazioni, unitamente al fatto che nella cartella si legge che le omissioni contributive concernono le assicurazioni sociali dei lavoratori dipendenti e il servizio sanitario nazionale, consentono di ritenere sufficientemente motivata la richiesta di pagamento, tanto che parte opponente ha correttamente individuato che la stessa è relativa al verbale di accertamento menzionato in atti. Merita pertanto di essere respinta la eccezione di nullità della cartella per difetto di motivazione.

Merita di essere confermato l'atto opposto con riferimento alle posizioni di B.L. e G.A. e di essere annullato per il resto delle pretese.

Ritiene infatti questo giudice che con riferimento alle lavoratrici B.L. e G.A. l'Inps abbia provato la sussistenza di elementi alla luce dei quali il rapporto di lavoro delle stesse lavoratrici è da ritenersi subordinato e non autonomo.

Dall'analisi della documentazione aziendale l'istituto in sede di accertamento ha verificato quanto segue:

La ditta ha utilizzato la collaborazione della Sig.ra B., qualificandola e di conseguenza,regolamentandola, quale prestazione occasionale dal 10/8/97 fino all'11/1/98. Dal 12/1/98 fino al 31/1/2000 la Sig.ra B. ha aperto partita IVA ed ha fatturato alla Coop. D. come libero professionista. Dal 1º febbraio 2000 fino a tutt'oggi la Sig.ra B. risulta iscritta a libro matricola e paga della ditta per un rapporto di lavoro dipendente. Nel periodo fino al 31/1/2000 emetteva fatture ma non era iscritta ad alcun ordine professionale.

Nel verbale di accertamento, gli ispettori hanno inoltre precisato che *la Sig.ra B., indicata nell'organigramma predisposto dalla coop. come responsabile dell'Uff. coordinamento corsi Regione, è stata continuamente punto di riferimento sia di altri collaboratori che di dipendenti anche prima della trasformazione del suo rapporto di lavoro da autonomo a subordinato.*

La circostanza ha trovato conferma nelle dichiarazioni rese da P. F. all'ispettore in data 15 gennaio 2001 che ha indicato nella lavoratrice il punto di riferimento per le questioni gestionali e organizzative, precisando che ha, nel corso del tempo, diversificato le proprie competenze fino individuazione del suo vero ruolo.

Sentito come testimone, l'ispettore ha anche precisato che relativamente a lavoratrice aveva visionato anche documentazione, dalla stessa firmata, di cattere amministrativo, che non aveva alcuna attinenza con i compiti formalmente assegnati.

La diretta interessata, in sede di accertamento, aveva anche dichiarato che prima di essere stata assunta come dipendente, aveva svolto per la cooperativa

una collaborazione, per la quale le era stato garantito un introito fisso mensile pari a Lit 1.500.000 nette, per 14 mensilità; riguardo i giorni di ferie era stata informata che avrebbe fruito di due settimane estive coincidenti con la chiusura della ditta, più altre tre settimane di media concordate con la responsabile dell'amministrazione. Per lo svolgimento dell'attività aveva sempre utilizzato l'attrezzatura aziendale.

Ritiene questo giudicante la natura subordinata del rapporto di lavoro in esame in considerazione dell'inserimento della lavoratrice nell'organizzazione aziendale, della continua modifica degli incarichi assegnati e dei vincoli che alla stessa erano imposti con riferimento alla presenza quotidiana in azienda; la natura subordinata del rapporto trova peraltro conferma del compenso pattuito, che consisteva in una cifra fissa mensile rapportata a 14 mensilità.

Dall'analisi della documentazione aziendale, l'istituto in sede di accertamento ha verificato che *La ditta ha utilizzato la collaborazione della Sig.ra G., qualificandola e, di conseguenza, regolamentandola con contratto di collaborazione coordinata e continuativa. Risulta iscritta nella gestione separata INPS di cui alla L. 335/95 dal 5/5/1999. (..)*

La stessa lavoratrice, in sede di accertamento, ha precisato lavoro *in equipes per sia con dipendenti che con altri collaboratori, in quanto c'è interscambiabilità dei ruoli. (..) Del mio lavoro rispondo alla signora B.L. oppure alla signora B. alle quali chiedo anche le ferie. Per le ferie devo compilare un modellino già predisposto dove indicare la motivazione. Le porto in amministrazione e loro verbalmente mi danno l'autorizzazione (..).La retribuzione mensile è di 13 mensilità di Lit 1500 nette mensili. Quando sono in trasferta mi vengono rimborsate le spese sostenute a piè di lista.*

La lavoratrice L.B. ha poi precisato che la G. si occupava dell'aspetto burocratico dei corsi, e gli ispettori hanno verificato che tale compito veniva svolto sostituendo la dipendente V.V. che si era dimessa il 9 ottobre 2000.

Ritiene questo giudicante la natura subordinata del rapporto di lavoro in esame in considerazione dell'inserimento della lavoratrice nella realtà aziendale, dello svolgimento da parte della stessa di compiti di coordinamento in sostituzione di una dipendente, e della mancanza di rischio imprenditoriale in capo alla lavoratrice stessa, venendo quest'ultima retribuita a mese, con riconoscimenti di rimborsi spese in caso di trasferta.

Non merita di essere riconosciuta la natura subordinata del rapporto di lavoro di P.D. e R.R.

Relativamente a P.D. l'Inps ha precisato che – *La ditta ha utilizzato la collaborazione della Sig.ra P., qualificandola e, di conseguenza, regolamentandola, quale prestazione occasionale dal mese di luglio 98 al settembre 98 e dal mese di agosto 99 fino a dicembre 99. Dal 1º gennaio 2000 fino a tutt'oggi la Sig.ra P. risulta iscritta alla gestione separata INPS di cui alla L. 335/95 per un contratto di collaborazione coordinata e continuativa.*

La stessa lavoratrice, sentita come testimone, ha precisato che formulava i calendari dei corsi sulla base delle esigenze dei dipendenti che volevano parteciparvi. Sentita dagli ispettori ha precisato di aver concordato con il professor

S. che il compenso venisse corrisposto mensilmente, compenso che veniva riferito ad ore di coordinamento, mentre in realtà il suo apporto lavorativo era maggiore.

Alla luce di tali dichiarazioni non sussistono elementi sufficienti per poter affermare che l'attività della lavoratrice veniva svolta in modo subordinato, in quanto non sono state indicate circostanze che depongono a favore dell'esistenza di vincoli in capo alla lavoratrice in ordine alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa. Lo stesso compenso pagato mensilmente non costituisce, in questo caso;indice della subordinazione in quanto, alla luce di quanto dichiarato dalla lavoratrice agli ispettori, è ragionevole ritenere che fosse stato concordato un compenso per la realizzazione del coordinamento di alcuni corsi e che per comodità della lavoratrice stessa tale compenso venisse corrisposto in rate mensili.

Relativamente a R.R. gli ispettori verbalizzanti hanno precisato che *La ditta ha utilizzato la collaborazione della Sig.ra R., qualificandola e, di conseguenza, regolamentandola, quale prestazione occasionale dall'1/10/1997 fino a tutto il 30/6/1998. Dal 1/7/1998 fino al 31/5/1999 la Sig.ra R. risulta iscritta nella gestione separata INPS di cui alla L. 335/95. (...)*

Questa, nel momento della collaborazione con prestazioni occasionali (incarico del 10/8/1997) era contemporaneamente dipendente della C. consorzio al quale era associata la D. ed il cui presidente ne risultava consigliere. Infatti con contratto individuale di lavoro part-time *del 20/10/1997 la stessa è stata assunta con la qualifica di impiegata 5º livello e dimessa poi nel mese di giugno 98. Quindi nel periodo 10/97-6/98 la lavoratrice er dipendente C. dal lunedì al venerdì fino alle ore 15, dopo di che, dalle 15.00 alle 18.00, iniziava la sua collaborazione con prestazioni occasionali per la D. Dall'1/7/98 viene trasformato il rapporto di lavoro in collaborazione coordinata e continuativa a seguito di contratto sottoscritto in data 1/7/1998. Rapporto che si protrae fino al 31/5/99. Dall'assunzione di informazioni si è appurato che la sede di lavoro era sempre la stessa, (prima in C.S. e poi in via F.) che stesse erano le mansioni svolte e che la medesima, per tutto il periodo in cui ha lavorato per la Coop. D., ha sempre continuato a ritenersi dipendente.*

Con riferimento alla indicata lavoratrice, L.L. ha dichiarato agli ispettori che la stessa faceva traduzioni per progetti comunitari, facendo riferimento al dottor B.

In causa, a parte le dichiarazioni della lavoratrice che hanno costituito oggetto di denuncia della opponente per omissione contributiva in sede amministrativa e la sentenza del tribunale di Padova che ha escluso la natura subordinata del rapporto di lavoro in questione, nel procedimento intentato dalla lavoratrice nei confronti del preteso datore di lavoro, sussiste prova solamente del contenuto della prestazione, relativa all'attività di traduzione, mentre nulla è stato provato dall'istituto con riferimento alle modalità di esecuzione della prestazione.

Rileva questo giudicante che per valutare le posizioni in esame, l'istituto dimostra di dare conto anche della dichiarazione della responsabile dell'ammi-

nistrazione: "*Rispetto ai collaboratori presenti stabilmente in sede preciso che gli stessi utilizzano tutti gli strumenti operativi necessari agli adempimenti degli incarichi forniti dalla cooperativa (Telefoni, Pc, Internet, cancelleria, postazione di lavoro). Rispondono del loro operato o a un dipendente della D. oppure a un referente esterno libero professionista. Concordano il piano generale delle ferie con le esigenze della cooperativa. Avvisano in caso di assenza per malattia od altro il loro referente. Il contratto di collab. coord. e continuativa anziché un contratto di lavoro dipendente è fatto per esigenze organizzative e rendicontative in quanto i committenti chiedono il dettaglio delle ore ovvero delle spese sostenute per il corso. Di fatto questi collaboratori vengono trattati come dipendenti in quanto, nonostante eventuali ritardi nei finanziamenti regionali od europei, vengono remunerati mensilmente (qualcuno trimestralmente) con acconti, mediamente L. 2.800.000. = mensili lordi.*

Tale dichiarazione, tuttavia, non merita di essere utilizzata per la accreditare la natura subordinata dei rapporti di lavoro in esame in quanto priva di riferimenti ai singoli lavoratori; non sono cioè indicati i nominativi delle persone alle quali era riservato il trattamento in esame.

Va infine respinta la richiesta di considerare come prestazione continuata e coordinata anziché occasionale quella svolta da alcuni collaboratori prima di essere formalmente inquadrati come collaboratori continuativi e coordinati.

Con riferimento a tale voce va infatti preliminarmente rilevato che non sono indicate né sono fornite prove in ordine alla circostanza che i singoli lavoratori del verbele di accertamento, anche nel periodo qualificato dall'azienda come attività occasionale, avrebbero lavorato in modo coordinato e continuativo. Le indicate carenze deduttive e istruttorie non possono che riverberarsi sulla posizione dell'istituto, essendo a suo carico l'onere di dedurre e di provare le circostanze a fondamento di un diverso inquadramento del rapporto di lavoro.

La causa va pertanto decisa come da dispositivo.

Spese di lite compensate stante la parziale soccombenza reciproca.

P.Q.M.

Il GL, ogni diversa istanza disattesa, conferma l'atto opposto con riferimento alle posizioni di B.L. e G.A. e lo annulla per il resto.

Spese di lite compensate.

Padova 19 settembre 2008

1.2. Il patto di prova

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 13 marzo 2007, G.L. dott. ssa Caterina Santinello

Lavoro subordinato - Patto di prova - Finalità

"*La finalità del patto di prova consiste nel tutelare l'interesse di entrambe le parti contrattuali a sperimentare la reciproca convenienza al contratto ed in particolare l'esigenza del datore di lavoro di verificare la capacità del lavoratore, e l'esigenza di quest'ultimo di sperimentare l'entità della prestazione richiestagli nonché le condizioni di svolgimento del rapporto*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 20.9.04 A.A. premesso che il ricorrente aveva iniziato a lavorare alle dipendenze della C. dal febbraio 1996 operando, dal luglio del 1998, come segretario di zona in forza a ....; che la C. era un'associazione con lo scopo di assicurare ai soci una assistenza articolata e completa non limitata all'attività sindacale, di rappresentanza della categoria nei confronti delle controparti sindacali e di sensibilizzazione delle istituzioni alle problematiche del mondo agricolo, ma estesa anche ad attività diverse di assistenza fiscale e gestionale alle imprese; che in concreto la C. operava come ente di assistenza sindacale e come società di servizi avendo come finalità prima quella di coprire tutte le esigenze dell'impresa ed incaricandosi di gestire ogni attività di carattere amministrativo, fiscale e tecnico; che poiché molte attività svolte per le imprese agricole erano effettuate dietro corrispettivo accanto alla C. operava una società, l'Impresa V. P. s.r.l., fiscalmente abilitata a ricevere i corrispettivi potendo emettere fattura; che le due entità operavano peraltro in stretto collegamento tra loro costituendo di fatto un'unica struttura operativa; che infatti avevano un'unica sede e usufruivano delle stesse linee telefoniche; che tutti i componenti della Giunta Provinciale della Federazione facevano parte del Consiglio di Amministrazione della società Impresa V. e il Direttore Provinciale della C. ne era il Presidente; che a partire dal 2000 il ricorrente aveva operato, per la quasi totalità di tempo, per la società Impresa V. s.r.l. per la gestione dei servizi di assistenza fiscale e tecnica agli Associati; che in quell'anno tutti gli impiegati dell'ufficio zonale di .... erano formalmente trasferiti alla società Impresa V. continuando peraltro e ricevere istruzioni e direttive dal ricorrente quale responsabile dell'Ufficio di Zona; che al sig. A. era stato inizialmente comunicato un provvedimento di distacco, per un mese e mezzo, presso l'Impresa V. s.r.l. con il compito di contribuire all'assistenza fiscale nei confronti dei soci; che successivamente la Federazione Provinciale, confermando l'incarico di gestire le pratiche relative all'assistenza fiscale, aveva ritenuto che tali compiti rientrassero nei contenuti professionali

della funzione già attribuita al ricorrente senza la necessità di disporre un formale distacco; che a .... solo il ricorrente e l'addetto E. erano rimasti dipendenti della C.; che nell'aprile 2003 la Federazione aveva concordato il passaggio diretto anche dei segretari di zona, tra cui il ricorrente, alle dipendenze di Impresa V. P. s.r.l. con mantenimento del TFR maturato fino ad allora, degli scatti e degli altri benefici acquisiti; che i segretari di zona erano riusciti ad ottenere che il nuovo contratto di assunzione con Impresa V. non contenesse alcun patto di prova; che solo nel contratto di lavoro fatto sottoscrivere al signor A. era inserita una clausola di prova giustificata dalla circostanza che il nuovo contratto prevedeva un mutamento di incarico da Capo Zona di .... a Capo Area Tecnica, di ....; che di fatto il ricorrente aveva continuato ad occuparsi dei servizi fiscali e tecnici coordnando una parte di attività di zona tramite alcuni operatori che operavano a Padova e si relazionavano con la zona; che con lettera del 10.10.03 Impresa V. s.r.l. aveva comunicato il proprio recesso per mancato superamento del periodo di prova; che tale recesso era stato tempestivamente impugnato dall'A.; che il ricorrente fin dall'anno 2000 aveva svolto la sua attività a favore della società Impresa V. s.r.l. pur continuando formalmente ad essere dipendente della Federazione; che la suddetta situazione era stata giustificata solo inizialmente con un provvedimento di distacco; che l'istituto del distacco nel caso di specie non poteva in ogni caso trovare applicazione mancandone i necessari presupposti; che infatti a partire dal 2000 l'A. aveva operato come dipendente dell'Impresa V. svolgendo attività di prestazione di servizi e solo marginalmente attività di promozione e gestione sindacale; che tale attività per Impresa V. non aveva carattere temporaneo posto che si era protratta per ben tre anni; che non era ravvisabile alcun interesse della federazione ad un preteso distacco; che pertanto l'insussistenza di un valido distacco riconduceva la fattispecie nell'ambito della legge 1369/60; che pertanto dal marzo 2000 l'appartenenza del rapporto di lavoro dell'A. alla Federazione aveva costituito una simulazione soggettiva dovendosi ritenere unico effettivo datore di lavoro l'Impresa V. s.r.l.; che in via subordinata doveva comunque affermarsi la contitolarità del rapporto in capo alle due convenute avendo il ricorrente operato per entrambe; che di tutta evidenza era pertanto l'illegittimità del licenziamento per mancato superamento del periodo di prova apposto in palese violazione dell'art. 2096 c.c. ad un rapporto che si protraeva ormai da diversi anni; che infatti con la sottoscrizione del nuovo contratto di lavoro con Impresa V. P. s.r.l. non si era verificata alcuna novazione del rapporto; che infatti il rapporto era proseguito con le medesime modalità sia pure in un ambito di azione non limitato alla zona di Cittadella; che la clausola contenente il patto di prova era nulla; che il licenziamento del ricorrente era quindi illegittimo con conseguente diritto ad essere reintegrato nel posto di lavoro e al risarcimento del danno *ex* art. 18 legge n. 300/70; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la C. – Federazione Provinciale di Padova e l'Impresa V. P. s.r.l. chiedendo che venisse accertata e dichiarata l'illegittimità del licenziamento impugnato e conseguentemente venisse ordinato alle stesse, in solido o disgiuntamente, di reintegrare l'A. nel posto di lavoro, e di risarcirgli il danno *ex* art. 18 legge n. 300/70.

La C.D. - Federazione Provinciale di Padova e l'Impresa V. P. s.r.l., costituitesi con memoria depositata in data 30.11.04, contestavano le pretese avversarie.

In via preliminare rilevavano l'infondatezza delle tesi avversarie secondo cui le due convenute avrebbero costituito una struttura unitaria e quindi il medesimo datore di lavoro nei confronti del ricorrente.

Sottolineavano in particolare come al riguardo parte ricorrente non solo non avesse allegato alcun fatto a sostegno di quanto affermato ma non avesse formulato neppure alcuna specifica domanda diretta ad ottenere una dichiarazione in ordine alla sussistenza della legittimazione passiva della Federazione Provinciale C.d.

Eccepivano pertanto il difetto di legittimazione passiva di quest'ultima nella presente causa avente ad oggetto l'impugnazione del licenziamento intimato da Impresa V. tanto più che in data 15.4.03 l'A. aveva firmato un verbale di conciliazione con cui aveva dichiarato di non aver più nulla a pretendere nei confronti della stessa per il precorso rapporto di lavoro.

Parimenti nessuna domanda aveva formulato il ricorrente diretta ad ottenere la dichiarazione di illegittimità del distacco presso Impresa V. con conseguente accertamento di un appalto illecito e di imputazione del rapporto di lavoro ad Impresa V. s.r.l.

Nel merito, sostenevano l'infondatezza di tutte le pretese *ex adverso* azionate.

In linea di fatto precisavano che la C. di Padova era un'associazione senza scopo di lucro con finalità prettamente di svolgimento di attività sindacale; che lo Statuto della Federazione prevedeva peraltro che, nel perseguimento delle proprie finalità, la stessa potesse promuovere, costituire e partecipare a società ed enti che svolgessero attività di servizi a favore delle categorie rappresentate e dei cittadini; che pertanto, in conformità alla previsione statutaria e al fine di garantire agli associati assistenza specifica nei comparti amministrativi, tecnici e finanziari, alla fine del 1999 era stata costituita Impresa V. s.r.l.; che i soci detentori dell'intero capitale sociale erano la Federazione Provinciale e Regionale C.d. di Padova e del Veneto; che pertanto l'attività prestata da Impresa V. era connessa, ma ben separata, dal servizi di assistenza della federazione; che Impresa V. era dotata di un proprio organigramma, di funzioni, servizi, uffici anche fisicamente separati e distinti dalla Federazione C., ciascuno con un proprio responsabile, così come ognuna delle tre aree di attività (tecnica, gestionale ed amministrativa); che i responsabili di area rispondevano solo al Consigliere Delegato e al CdA, mentre nessuna ingerenza vi era mai stata da parte dei dipendenti di C. nei confronti di quelli di Impresa V. attesa anche la diversità di funzioni, di compiti ed i fini tra le due realtà; che infatti Impresa V. era stata costituita nel 1999 con lo scopo di separare l'attività di servizi da quella sindacale e di fornire servizi tecnici e fiscali anche a non soci della C.; che pertanto in seguito alla costituzione della società era stato conferito il relativo ramo aziendale con atto in data 31.12.99 con il quale C. aveva conferito ad Impresa V. beni strumentali, crediti e i contratti di locazione; che dal 2000 C.

non aveva quindi più svolto alcun sevizio fiscale e tecnico che invece erano svolti da Impresa V.; che il personale di Impresa V. svolgeva mansioni diverse dal personale di C.; che per evitare ogni commistione era stato predisposto un contratto tra le due resistenti che prevedeva la suddivisione dei locali, fissando la superficie occupata dal Segretario di Zona e dall'addetto E. e ripartendo in proporzione le relative spese; che anche per le utenze telefoniche erano stati sottoscritti distinti contratti; che pertanto le due aziende svolgevano attività diverse; che in sostanza dal 2000 erano rimasti dipendenti C.: il Direttore, la sua segretaria, il coordinatore sindacale, gli addetti al patronato E. e i responsabili di zona; che nel 2003 anche questi ultimi erano passati alle dipendenze di Impresa V. come responsabili tecnici di zona, rimanendo dipendenti di C. solo gli addetti all'attività sindacale del patronato; che Impresa V. s.r.l. operava su tre aree distinte: Area Affari generali, Area Fiscale (CAF) ed Area Tecnica (CAA); che per l'Area Tecnica vi era un Capo Area responsabile del coordinamento e della gestione economica dei servizi erogati dall'Area Tecnica; che in occasione della costituzione di Impresa V. Padova s.r.l., al fine di garantire che il servizio dalla stessa prestato agli associati della C. rispondesse a criteri di efficienza, qualità ed economicità, a tutti i segretari di zona dipendenti dalla Federazione Provinciale C. era stata conferita una mera attività di raccordo e coordinamento a livello periferico con il personale della nuova società secondo le direttive impartite dalla sede di Padova, che a tal fin anche il ricorrente, segretario di zona, a far data dal 10.4.2000 fino al 27.5.00 era stato distaccato presso Impresa V. P. s.r.l. per garantire assistenza fiscale ai soci; che in data 14.9.00 tra il ricorrente e la Federazione C. era intervenuto un processo verbale di conciliazione *ex* art. 410 e 411 c.p.c.; che in particolare in tale sede il ricorrente aveva accettato di confluire nel nuovo livello 1° di cui all'art. 14 del c.c.n.l. del 20.6.00 per il personale della Federazione Provinciale C.D., con decorrenza 1.7.00, riconoscendo corretto tanto il nuovo inquadramento che il relativo trattamento retributivo mensile; che successivamente in data 9.11.00 il ricorrente era stato incaricato, in base ad una convenzione stipulata tra le due convenute, di ricevere dai soci, che si avvalevano dell'assistenza fiscale di Impresa V., la documentazione fiscale per consegnarla al referente della stessa fungendo da legame territoriale tra l'associazione e la società; che in data 15.4.03 il ricorrente si era dimesso dal rapporto di lavoro con la Federazione con decorrenza dal 16.4.03 chiedendo di essere esonerato dal periodo di preavviso contrattuale; che nella medesima data era intervenuto un verbale di conciliazione tra il ricorrente e la Federazione avente ad oggetto appunto la risoluzione del rapporto di lavoro e nell'ambito della quale l'A. aveva rinunciato ad ogni ulteriore azione nei confronti della stessa; che in data 15.4.03, con decorrenza dal 16.4.03, il ricorrente era stato assunto da Impresa V. s.r.l. come impiegato di 1° livello e funzioni di Responsabile Tecnico Settore Economico, con incarico di Capo Area Tecnica; che era stato previsto un periodo di prova di sei mesi come da C.C.N.L. per i dipendenti dalle imprese del terziario applicato al rapporto; che contestualmente proprio per una diversa organizzazione dell'attività, anche gli altri capi zona erano passati alle dipendente di Impresa

V. come responsabili tecnici di zona; che il ruolo attribuito all'A. era invece evidentemente superiore e richiedeva una più complessa ed estesa professionalità specifica e tecnica con particolare riferimento alla direzione di numerosi soggetti; che infatti all'A. era stata riconosciuta a tal fine una ulteriore indennità di funzione di € 300,00 al mese; che per tale motivo era stato previsto un periodo di prova; che peraltro il suddetto periodo aveva avuto esito negativo; che l'Impresa V., verificato che l'A. non era in grado di svolgere con profitto la nuova mansione, gli aveva offerto di assumere l'incarico di Responsabile Tecnico Economico per tre zone sedi di tre unità locali di Impresa V., con la sola esclusione dell'indennità di funzione; che l'A. aveva rifiutato tale proposta; che pertanto in data 10.10.03 la società aveva comunicato il recesso dal rapporto di lavoro per mancato superamento del periodo di prova; che il ricorrente aveva subito iniziato ad esercitare attività in concorrenza con la convenuta società di servizi a mezzo della Cittadella V. S. s.r.l.; che a causa di ciò Impresa V. aveva subito circa duecento disdette di clienti; tutto ciò premesso evidenziavano l'infondatezza delle pretese azionate *ex adverso*.

Affermavano infatti la completa autonomia delle due società convenute, la piena legittimità del distacco del ricorrente operato e durato esclusivamente dal 20 aprile al 27 maggio 2000, nonché del patto di prova apposto al contratto del 15.4.03 e del successivo recesso pere mancato superamento dello stesso.

In via subordinata rilevavano che nessun risarcimento era dovuto al ricorrente il quale aveva rifiutato le nuove mansioni offerte dall'azienda o come, in ogni caso, andasse detratto il cd. "*aliunde perceptum*".

Concludevano pertanto formulando le domande di cui in epigrafe.

Fallito il tentativo di conciliazione ed istruita la causa solo documentalmente, all'udienza del 13.3.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è infondato e va, pertanto, rigettato.

Non possono peraltro essere accolte le eccezioni preliminari sollevate dalle convenute in memoria difensiva.

Quanto al difetto di legittimazione passiva della Federazione Provinciale C., va osservato come, viceversa, la legittimazione della stessa risulti semplicemente dalla mera prospettazione effettuata in ricorso dall'A. in via subordinata, secondo cui la Federazione sarebbe stata, unitamente alla Impresa V.P. s.r.l., contitolare del rapporto di lavoro in contestazione.

Sennonché tale tesi è del tutto infondata nel merito, posto che all'evidenza la Federazione Provinciale C. non può affatto considerarsi titolare del rapporto di lavoro in questione successivamente al 15.4.03.

Ed invero, come risulta dalla documentazione prodotta in atti, non solo in data 15.4.03 l'A. ha rassegnato per iscritto le proprie dimissioni, con effetto dal 16.4.03, dal rapporto di lavoro in essere con la Federazione, ma in pari data ha

sottoscritto con la stessa una conciliazione in sede sindacale, *ex* art. 410 e 411 c.p.c., avente ad oggetto proprio la risoluzione consensuale per reciproca rinuncia al preavviso del predetto rapporto di lavoro e nell'ambito della qual si dà atto del passaggio diretto all'Impresa V. s.r.l. dalla stessa data.

Orbene tali atti non sono stati minimamente impugnati dal ricorrente: non si vede come possa sostenersi, quindi, la contitolarità del rapporto di lavoro anche per il periodo successivo al 15.4.03 in capo alla Federazione.

Conseguentemente le domande di dichiarazione di illegittimità del licenziamento, reintegra e risarcimento del danno avanzate nei confronti della Federazione già per questo motivo devono essere rigettate.

Ma gli atti sopra richiamati rivestono rilevanza anche per dimostrare e confermare ulteriormente – oltre a quanto in seguito specificato – la totale infondatezza della tesi di parte ricorrente circa l'esistenza, fin dal marzo 2000, del medesimo rapporto di lavoro in via esclusiva o congiunta anche nei confronti dell'Impresa V. s.r.l.

Ed invero con i predetti atti – dimissioni, verbale di conciliazione in sede sindacale –, non impugnati, l'A., quanto meno indirettamente, ha riconosciuto da un lato l'esistenza fino al 15.4.03 del rapporto di lavoro con la Federazione e dall'altro l'instaurazione, solo dal 16.4.03, del rapporto di lavoro con l'Impresa V.P. s.r.l. dandosi infatti atto, con l'assistenza tra l'altro delle associazioni sindacali, del suo passaggio diretto da tale data al nuovo datore di lavoro.

Quanto all'eccezione preliminare concernente la mancata proposizione di una espressa domanda diretta a far accertare l'illegittimità del distacco del ricorrente presso l'Impresa V. s.r.l. disposto dalla Federazione in data 10.4.00, va rilevato che il suddetto accertamento è stato in ogni caso richiesto al giudice in via incidentale quale presupposto della domanda relativa all'illegittimità del licenziamento e conseguente risarcimento del danno.

Ciò precisato, quanto alla asserita unicità della struttura operativa delle due convenute va in ogni caso rilevato che la circostanza è rimasta del tutto indimostrata.

Ed invero a parte l'assoluta genericità delle allegazioni e delle prove – inammissibili pertanto – dedotte sul punto da parte ricorrente, prive di alcun riferimento specifico (cfr. capitoli 2, 3 e 4), l'affermazione ha trovato decisa smentita nella documentazione prodotta da parte resistente allegata alla memoria difensiva che dimostra infatti esattamente il contrario.

Da tale documentazione emerge come gli uffici fossero ripartiti e distinti tra la Federazione e l'Impresa V.; che parimenti le stesse avessero linee telefoniche separate; che diversi fossero i contratti aziendali applicati ai dipendenti; che gli organi statutari non fossero affatto composti dalle stesse persone e che il personale direttivo non fosse il medesimo (cfr. doc.ti 14, 15, 22 e 23).

In particolare dalla documentazione in atti emerge come la lettera di distacco del 30.3.00 sia stata firmata da Z.E., quale legale rappresentante della Federazione, e quella relativa all'incarico del 9.11.00 da A.G. quale direttore della Federazione. Viceversa il contratto di assunzione presso l'Impresa V. del

15.4.03 è sottoscritto da B. E. quale Consigliere Delegato della predetta società.

Ora è vero che dalla visura C.C.I.A.A. del 9.7.04 prodotta dal ricorrente risulta che Z.E. è Presidente del Consiglio di Amministrazione dell'Impresa V., ma ciò peraltro a decorrere dal 5.5.04, così come dalla suddetta data non figura più consigliere delegato B.E.

In altri termini il certificato prodotto dal ricorrente si riferisce al rinnovo delle cariche sociali effettuato in data 5.5.04, probabilmente collegato all'entrata in vigore del nuovo diritto societario che ha comportato anche una modifica statutaria – cfr. verbale di assemblea 30.9.04 doc. 3 di parte resistente – e non dimostra affatto che lo Z. rivestisse la suddetta carica negli anni in contestazione dal 2000 al 2003.

Tardiva e quindi inammissibile deve poi ritenersi la richiesta, formulata dal procuratore attoreo all'udienza dell'8.3.05, di ordine di esibizione dei verbali di nomina degli organi statutari delle resistenti dal 1999 in poi, così come degli organigrammi e dei mansionari relativi alla due convenute per gli anni 1999-2000, posto che si tratta di documentazione diretta a dimostrare non solo i fatti costitutivi del diritto azionato dal ricorrente, e che quindi dovevano essere dedotti nel ricorso, ma altresì ad ovviare alla totale genericità sul punto dell'atto introduttivo.

Per tale motivo l'istanza non ha trovato accoglimento.

Tardiva (cfr. Cass. S.U. n. 8202/05) e/o irrilevante – quanto ai documenti di data successiva al deposito del ricorso – è la documentazione prodotta da parte ricorrente alla predetta udienza. Infatti quanto agli avvisi di indizione congiunta di riunioni su determinati argomenti da parte delle resistenti, va sottolineato come si tratti di argomenti che appartengono a servizi resi dall'area tecnica di Impresa V. (cfr. doc. 5), come tali di interesse comune per i clienti di Impresa V. e per gli associati che non usufruissero ancora dei predetti servizi. Di qui l'irrilevanza di tale produzione ai fini pretesi dal ricorrente.

Parimenti parte ricorrente non ha affatto dimostrato l'esistenza di un rapporto subordinato con Impresa V. s.r.l. fin dal mese di marzo 2000.

Anche in ordine a tale punto va innanzitutto sottolineata l'assoluta genericità del ricorso, così come del capitolo di prova testimoniale dedotto *sub* 5 che non specifica né le mansioni esattamente espletate, né tanto meno i dipendenti da lui coordinati.

Più in generale va evidenziato che l'A. non ha affatto allegato quali fossero esattamente le mansioni da lui svolte prima del distacco del 30.3.00, né quelle espletate dal 27.5.00 al 9.11.00, né quelle successive: ciò che rende impossibile verificare anche in astratto il fondamento del preteso svolgimento sempre delle medesime mansioni a favore dell'Impresa V. s.r.l., così come del preteso avvenuto passaggio del suo rapporto di lavoro all'Impresa V. a seguito del trasferimento del ramo d'azienda, avente ad oggetto l'attività di servizi tecnica e fiscale resa ai soci, dalla Federazione all'Impresa V. in data 31.12.99, trasferimento di cui è fatta menzione a pag. 8 della memoria difensiva.

Se infatti non è dato neppure sapere quali fossero precisamente le mansio-

ni svolte dall'A. all'atto del trasferimento del ramo d'azienda e in ogni caso non è affatto dimostrato che egli svolgesse all'epoca solo mansioni di assistenza fiscale ai soci, non si vede come si possa sostenere il passaggio del suo rapporto di lavoro dal cedente al cessionario per effetto del suddetto trasferimento *ex* art. 2112 c.c...

Quello che invece è certo è che con atto del 30.3.00 è stato disposto dalla Federazione C. il distacco dell'A., dal 10.4.00 al 27.5.00, presso Impresa V. P. s.r.l. "ove si occuperà di contribuire all'assistenza fiscale nei confronti dei nostri soci che si rivolgeranno ai servizi offerti da Impresa V. P. s.r.l.".

Né, diversamente da quanto sostenuto in ricorso, è dimostrato che tale distacco in realtà sia durato ben oltre il termine inizialmente apposto del 27.5.00.

Ed infatti la circostanza è smentita già dal semplice esame del successivo incarico conferitogli con lettera del 9.11.00 dalla Federazione.

Tale incarico ha per oggetto le seguenti funzioni: ricevere dai soci, che si avvalgono dell'assistenza fiscale della Società (Impresa V.), tutta la documentazione necessaria per la tenuta della contabilità e per la elaborazione delle dichiarazioni tributarie, con successiva consegna al referente della società presso l'unità locale dove viene svolto effettivamente il servizio;

rilascio al socio di apposita distinta della documentazione ricevuta in triplice copia di cui la prima per il socio, la seconda per la società e la terza per la Federazione;

eventuale incasso, per conto della società, dei servizi dalla stessa prestati e consegna tempestiva degli stessi al referente della società preso l'unità locale.

Come si vede tale incarico concerne lo svolgimento di attività diversa da quella oggetto del distacco.

Ed infatti mentre sulla base del distacco l'A. era chiamato a svolgere direttamente l'attività propria e tipica della società Impresa V., cioè l'assistenza fiscale ai soci, oggetto dell'incarico del 9.11.00 è, invece, una mera attività di ricezione documenti e/o di incasso, cioè un'attività materiale accessoria alla vera e propria attività di assistenza fiscale.

In altri termini l'A. non è più chiamato a svolgere direttamente l'assistenza fiscale ai soci.

Tanto è vero, che se voleva dare consigli agli organi dell'Impresa V., al fine di migliorare il servizio, e/o informarli delle esigenze particolari dei soci, era tenuto a coordinarsi a ad attendere le direttive da parte del direttore della Federazione, come risulta dalla lettera del 9.11.00.

Viceversa come distaccato egli era tenuto ad attenersi, nell'espletamento delle relative mansioni, alle direttive impartite dagli organi amministrativi di Impresa V. P. s.r.l.

Inoltre mentre l'assistenza fiscale oggetto del distacco era svolta dall'A. presso la sede di Padova dell'Impresa V. nell'ambito dell'unità a ciò addetta, l'attività oggetto del successivo incarico del 9.11.00 il ricorrente l'ha svolta continuando a restare a Cittadella dove era appunto Segretario di Zona della Federazione.

Il provvedimento di distacco del 30.3.00 appare poi perfettamente legitti-

mo sotto il profilo sia della temporaneità che dell'interesse giustificato del datore distaccante (Cass. n. 17748/04; Cass. n. 13979/00; Cass. n. 12224/99).

Quanto alla temporaneità si è già detto che non vi è alcuna prova che l'A. abbia continuato a svolgere mansioni di assistenza fiscale successivamente al 27.5.00, ma vi è esattamente la prova contraria.

Quanto all'interesse della Federazione, va condiviso quanto affermato dalle resistenti in memoria difensiva in quanto trova preciso riscontro oggettivo.

Non va infatti dimenticato che nello Statuto della Federazione – doc. 4 di parte convenuta – è espressamente previsto all'art. 3 – articolo non modificato nel dicembre 2003 – che al fine del raggiungimento dei propri scopi, di cui al precedente art. 2, la Federazione possa costituire e/o partecipare a società di servizi che svolgano attività in favore della categoria rappresentata e dei cittadini.

Proprio in adempimento di tale previsione è stata costituta l'Impresa V.P. s.r.l. e nessun dubbio vi può pertanto essere in ordine all'interesse della Federazione, in correlazione tra l'altro alla fase iniziale dell'attività della nuova società, di distaccare dei suoi dipendenti e l'A. in particolare al fine di contribuire a rendere efficiente il più possibile l'attività espletata in favore degli associati e a che la stessa "partisse" nel modo migliore.

Va in ogni caso rilevato che anche ammessa per mera ipotesi l'illegittimità del distacco in contestazione, parte ricorrente non ha comunque dimostrato la sussistenza di un'illecita intermediazione di manodopera e segnatamente l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con Impresa V. Padova s.r.l. nel periodo in contestazione.

Nulla infatti è dato sapere per esempio da chi prendesse le direttive, con chi lavorasse, chi coordinasse ecc...

Giova inoltre ribadire che la conciliazione in sede sindacale del 15.4.03 conferma l'inesistenza di alcun rapporto di lavoro con Impresa V. s.r.l. anteriormente al 16.4.03 e quindi l'infondatezza della tesi di parte ricorrente.

Con contratto sottoscritto il 15.4.03 l'A. è stato quindi effettivamente assunto dall'I.V. Padova s.r.l., con decorrenza dal 16.4.03, quale impiegato di 1° livello, di cui al c.c.n.l. per i dipendenti da aziende del Terziario, con funzioni di Responsabile del Settore Tecnico Economico e specificamente con l'incarico di Capo Area Tecnica per l'attuazione degli obiettivi della società. In relazione a tale incarico gli è stata riconosciuta un'indennità di funzione di € 300,00 per 14 mensilità.

La sede di lavoro è stata fissata in Padova, presso la sede della società.

Al contratto è stato apposto un patto di prova di sei mesi come previsto nel c.c.n.l. terziario disciplinante il rapporto, c.c.n.l. che il ricorrente si è impegnato ad osservare espressamente in ordine agli obblighi e doveri nello stesso previsti.

Orbene ritiene il giudicante che l'apposizione del patto del prova al predetto contratto, diversamente da quanto sostenuto da parte ricorrente, sia del tutto legittima.

Contrariamente a quanto adombrato dall'A. non è affatto vero che egli sia

stato assunto da Impresa V. s.r.l. per svolgere le medesime mansioni già espletate fino al 15.4.03 come dipendente della Federazione Provinciale C.

Non solo infatti, come già sopra evidenziato, il ricorrente, non avendo minimamente specificato e dimostrato le mansioni precedenti, si è precluso di comprovare anche l'identità con quelle assegnatagli da Impresa V., ma la diversità delle stesse, in quanto mansioni di capo area certamente superiori ed implicanti comunque una maggior professionalità di quelle di segretario-capo zona, risulta all'evidenza dall'esame dell'organigramma e mansionario prodotto da parte resistente *sub* doc. 5.

Da tale documento si evince come il Capo Area Tecnica, le cui mansioni di alta responsabilità per la gestione di tutti i servizi erogati dall'area sono parimenti ivi descritte, dipenda direttamente, così come i Capi delle altre due Aree – Affari Generali e Area Fiscale – in cui opera Impresa V., dal Consigliere Delegato e sia, a sua volta, gerarchicamente sovraordinato ai capi zona – responsabili tecnici di zona.

Tale nuovo incarico del resto comportava necessariamente anche una variazione della sede di lavoro de ricorrente che da Cittadella, con competenze limitate alla relativa zona, passava a Padova, cioè in sede centrale, con competenza su tutto il territorio provinciale e su tutti gli uffici periferici.

Di qui pertanto la legittimità del patto di prova diretto a tutelare l'interesse di entrambe le parti contrattuali a sperimentare la reciproca convenienza al contratto e, più specificamente, il datore di lavoro, la capacità del lavoratore, e quest'ultimo l'entità della prestazione richiestagli e le condizioni di svolgimento del rapporto (Cass. 5016/04; Cass. n. 15960.05).

Il patto di prova in esame contiene poi anche l'indicazione delle mansioni oggetto di sperimentazione attraverso il riferimento al livello di inquadramento, alla qualifica e all'incarico specifico attribuito all'A., incarico a lui, tra l'altro, certamente ben noto in quanto operante da tempo nel medesimo settore.

Non sembra peraltro ad avviso del giudicante che la mancata indicazione delle mansioni sia stata fatta valere nell'atto introduttivo come specifico motivo di nullità del patto di prova posto che, al di là di un generico riferimento a pag. 8, non ha formato oggetto di alcuna argomentazione né in linea di fatto, né in linea di diritto.

Attesa quindi la legittimità del patto di prova in contestazione ne consegue altresì la legittimità del licenziamento intimato al ricorrente da Impresa V.P. s.r.l. con raccomandata del 10.10.03 per mancato superamento dello stesso.

Il ricorso va pertanto rigettato.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) rigetta il ricorso;

2) condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali, liquidate in complessivi € ...., di cui € .... per esborsi.

Padova, lì 13.3.07

In senso conforme: Cass, civ., sez. lav., 29 luglio 2005, n. 15960; Cass, civ., sez. lav. 5 maggio 2004 n. 8579.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza dell'11 maggio 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro subordinato - Assunzione in prova - Forma scritta - Necessità - Contenuto del patto di prova - Specifica indicazione delle mansioni da espletarsi - Conseguenze della mancanza di detta specificazione - Nullità del patto.

"*Il patto di prova apposto al contratto di lavoro deve non solo risultare da atto scritto, ma contenere anche la specifica indicazione delle mansioni da espletare; a tal fine, il riferimento al sistema classificatorio della contrattazione collettiva è sufficiente ad integrare il requisito della specificità dell'indicazione delle mansioni del lavoratore in prova solo se rispetto alla scala definitoria di categorie, qualifiche, livelli e profili professionali il richiamo contenuto nel patto di prova sia fatto alla nozione più dettagliata. Il patto di prova, privo della specificazione delle mansioni cui è adibito il lavoratore, è nullo* 'ab origine'*, con automatica conversione dell'assunzione in definitiva sin dall'inizio*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 12.10.04 M.M. premesso che il ricorrente aveva iniziato a prestare la propria attività lavorativa alle dipendenze della C.A. s.r.l., impresa che operava nel settore della produzione, installazione e montaggio di arredi, tessuti e tendaggi dal 20.1.03; che il rapporto era stato regolarizzato sotto il profilo contributivo solo a far data dal 4.2.03; data in cui infatti era stato assunto, come operaio inquadrato nel livello C di cui al C.C.N.L. per i dipendenti dell'industria del legno e arredamento, con contratto di lavoro a tempo indeterminato contenente la previsione di un patto di prova della durata di quattro settimane di effettivo lavoro; che in relazione al periodo fuori regola il ricorrente aveva ricevuto un assegno per l'importo di € 500,00; che con lettera in data 4.3.03, ricevuta il 6.3.03, la convenuta aveva comunicato la risoluzione del rapporto di lavoro per mancato superamento del periodo di prova; che in data 22.4.03 il M. aveva impugnato il recesso datoriale in quanto illegittimo; che il patto di prova inserito nel contratto di lavoro era infatti nullo; che tale nullità derivava in primo luogo dal fatto che il patto di prova era stato sottoscritto successivamente all'inizio della prestazione lavorativa avvenuta il 20.1.03; che in secondo luogo il predetto patto era nullo per mancata

specificazione delle mansioni cui il ricorrente sarebbe stato adibito; che dalla nullità del patto di prova conseguiva l'illegittimità del licenziamento intimato appunto per mancato superamento del periodo di prova; che in ogni caso il licenziamento era altresì illegittimo in quanto intimato quando il periodo di prova era stato già ultimato; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la C.A. s.r.l. chiedendo che, accertata e dichiarata l'illegittimità del licenziamento irrogato in data 6.3.03 la resistente venisse condannata a reintegrare il M. nel posto di lavoro e a risarcirgli il danno *ex* art. 18 legge 300/70.

In via subordinata, in caso di applicabilità della tutela obbligatoria, chiedeva la condanna della società convenuta al pagamento dell'indennità, *ex* art. 8 legge 604/66, nella misura massima ivi prevista.

La C.A. s.r.l., costituitasi tardivamente, *ex* art. 416 c.p.c., con memoria depositata in data 18.10.05, contestava le pretese avversarie.

Negava in primo luogo che il ricorrente avesse iniziato a lavorare anteriormente al 5.2.03.

Parimenti sottolineava l'infondatezza delle altre eccezioni sollevate in ricorso in ordine alla nullità del patto di prova.

In particolare rilevava come le mansioni fossero state sufficientemente indicate nella lettera di assunzione attraverso il richiamo alla qualifica del livello C che, unito alla ulteriore indicazione proveniente dal tipo di attività svolta dall'azienda, portava ad individuare senza alcuna incertezza le mansioni in relazione alle quali doveva svolgersi l'esperimento lavorativo.

Il licenziamento era stato poi intimato in data 4.3.03 e, quindi, allo scadere delle quattro settimane di effettivo lavoro contrattualmente stabilite.

Rilevava altresì come il ricorrente avesse reperito subito altra idonea occupazione con esclusione quindi di alcun danno.

Concludeva pertanto chiedendo il rigetto del ricorso.

Fallito il tentativo di conciliazione ed istruita la causa solo documentalmente, all'udienza dell'11.5.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e va, pertanto, accolto.

È infatti principio giurisprudenziale consolidato quello secondo cui il patto di prova apposto al contratto di lavoro deve non solo risultare da atto scritto ma contenere – se del caso ponendo riferimento, eventualmente, alle previsioni del contratto collettivo ove sia in esso riportata in modo sufficientemente chiaro e preciso – anche la specifica indicazione della mansione da espletarsi, la cui mancanza costituisce motivo di nullità del patto – con automatica conversione dell'assunzione in definitiva sin dall'inizio – a prescindere dal livello contrattuale e dalla natura della mansione assegnata, atteso che, da una parte, la possibilità per il lavoratore di impegnarsi secondo un programma ben definito in ordine al quale poter dimostrare le proprie attitudini, e, dall'altra, la fa-

coltà del datore di lavoro di esprimere la propria valutazione sull'esito della prova, presuppongono che questa debba effettuarsi in relazione a compiti esattamente identificati sin dall'inizio (cfr. da ultimo Cass. n. 21698/06; Cass. n. 13455/06).

Il patto di prova apposto al contratto di lavoro deve non solo risultare da atto scritto, ma contenere anche la specifica indicazione delle mansioni da espletare, atteso che la facoltà del datore di lavoro di esprimere la propria insindacabile valutazione sull'esito della prova presuppone che questa debba effettuarsi in ordine a mansioni esattamente identificate ed indicate; a tal fine, il riferimento al sistema classificatorio della contrattazione collettiva è sufficiente ad integrare il requisito della specificità dell'indicazione delle mansioni del lavoratore in prova solo se rispetto alla scala definitoria di categorie, qualifiche, livelli e profili professionali il richiamo contenuto nel patto di prova sia fatto alla nozione più dettagliata (Cass. n. 17045/05; Cass. n. 14950/00; Cass. n. 3451/00).

Ciò precisato, nel caso di specie la lettera di assunzione in ordine alle mansioni attribuite al M. fa esclusivo riferimento a quelle "dell'operaio livello C del CCNL settore legno/arredamento A.P.I.".

Orbene a sua volta l'art. 5 del predetto CCNL di riferimento per quanto attiene alla Categoria C (*ex* 1ª categoria operai - *ex* 2ª categoria intermedi ed *ex* 3ª categoria impiegati) prevede, per gli operai, la seguente declaratoria "appartengono a questa categoria: ... i lavoratori che, avendo la necessaria conoscenza dei mezzi di lavoro e dei materiali inerenti alla propria specializzazione, compiono operazioni per l'esecuzione delle quali si richiedono o particolari capacità e abilità conseguite mediante adeguato tirocinio o una specifica preparazione tecnico-pratica conseguita in scuole professionali o mediante istruzione equivalente e sanno, ove occorra, interpretare schemi o disegni".

La norma preveda poi tutta una serie di profili tra i quali rientrano, per quanto attiene alla categoria operai, per esempio: lavoratori che nella lavorazione in serie operano ad una o più macchine semiautomatiche... secondo diagrammi e schemi di produzione, e provvedono alla messa a punto delle macchine stesse applicando altresì i relativi attrezzi; lavoratori che provvedono all'attrezzatura di qualsiasi macchina affidata ad altro personale..., alla messa a punto delle macchine stesse...; lavoratori che eseguono qualsiasi lucidatura o laccatura o verniciatura o smaltatura o doratura di fino, coloriscono od accompagnano il legno nelle varie essenze ed all'occorrenza compongono tinte, lacche ecc..., sia per sé che per i lavoratori delle categorie inferiori; lavoratori che, sulla base di indicazioni manuali o schemi, procedono alla individuazione dei guasti eseguendo interventi di elevata precisione e complessità per aggiustaggio, riparazione...; lavoratori che, senza guida altrui, pongono in opera completa infissi, avvolgibili o parquet, eseguendo i necessari adattamenti; lavoratori che operano normalmente a più di due macchine automatiche provvedendo alla loro messa a punto ed alla scelta ed all'applicazione dei relativi attrezzi, ed altri...

È di tutta evidenza pertanto come il semplice riferimento alle mansioni di

operaio di livello C, contenuto nella lettera di assunzione, non sia affatto idoneo alla specificazione delle mansioni oggetto della prova nel senso precisato dalla giurisprudenza pena la nullità del patto stesso.

Va al riguardo ulteriormente sottolineato che non solo molteplici sono i profili professionali rientranti nel livello C del c.c.n.l. legno/arredamento API che sono del tutto pertinenti al tipo di attività svolta dalla C.A. s.r.l., così come definita in ricorso, ma che parte convenuta neppure in memoria difensiva ha specificato quali sarebbero state le mansioni assegnate al M. ed oggetto del patto di prova.

Va pertanto dichiara la nullità del patto di prova apposto al contratto di assunzione del 4.2.03 con conseguente automatica conversione dell'assunzione in definitiva fin dall'inizio, nonché illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente.

Consegue l'applicazione delle statuizioni di cui all'art. 18 legge n. 300/70.

Infatti il possesso del necessario requisito numerico non solo non è stato minimamente contestato da parte resistente, su cui incombeva eventualmente provare l'inapplicabilità della cd.tutela reale, ma può ritenersi pacifico in causa alla luce della numerazione dei fogli presenza dalla stessa prodotti.

La C.A. s.r.l. va pertanto condannata a reintegrare immediatamente il M. nel posto di lavoro e a risarcirgli il danno in misura pari alle retribuzioni globali di fatto dal giorno del licenziamento a quello di effettiva reintegrazione, oltre accessori di legge, come liquidati in dispositivo, detratto quanto nel frattempo il ricorrente risulta aver percepito, a titolo di redditi da lavoro, dalla documentazione prodotta in data 20.2.06 e all'udienza di discussione dell'11.5.07.

Conseguono pertanto le statuizioni di cui al punto 2) del dispositivo.

Le spese processuali, parimenti liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) accerta e dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente con lettera del 4.3.03 e conseguentemente ordina alla C.A. s.r.l. di reintegrare immediatamente M.M. nel posto di lavoro;

2) condanna la società convenuta al risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni globali di fatto dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalle singole scadenze al saldo, detratto quanto nel frattempo percepito dal ricorrente a titolo di redditi da lavoro come risultanti dalla documentazione prodotta in data 20.12.06 e 11.5.07, nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali;

3) condanna la società convenuta al pagamento delle spese processuali liquidate in complessivi € ...., di cui € .... per esborsi, oltre accessori di legge.

Padova, lì 11.5.07

In senso conforme: Cass. civ., sez. lav., 19 agosto 2005, n. 17045; Cass. civ., sez. lav., 12 gennaio 2005, n. 427.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 16 ottobre 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro subordinato - Assunzione in prova - Forma - Scritta - Necessità - Mancanza - Conseguenza - Nullità del patto.

"*In relazione al patto di prova è orientamento consolidato in giurisprudenza quello secondo cui la forma scritta a norma dell'art. 2096 c.c., pena la nullità del patto, deve sussistere fin dall'inizio del rapporto, senza alcuna possibilità di equipollenti e sanatorie, potendosi ammettere solo la non contestualità della sottoscrizione di entrambe le parti prima della esecuzione del contratto, ma non anche la successiva documentazione della clausola verbalmente pattuita mediante la sottoscrizione, originariamente mancante, di una delle parti, atteso che ciò si risolverebbe nella inammissibile convalida di un atto nullo, con sostanziale diminuzione della tutela del lavoratore*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 31.3.04 L.S. premesso che la ricorrente aveva lavorato alle dipendenze della P. S.R.L. dal 12.2.03; che la posizione della lavoratrice era stata regolarizzata solo in data 20.2.03 allorché le era stato fatto sottoscrivere un contratto di lavoro a termine *part-time* e con patto di prova di 15 giorni; che la ricorrente aveva sempre svolto mansioni di addetta alla pulizie; che il patto di prova sottoscritto dopo l'inizio della prestazione lavorativa era nullo; che parimenti nulla era l'apposizione del termine in quanto avvenuta dopo l'inizio della prestazione lavorativa; che pertanto il rapporto di lavoro in esame doveva considerarsi sorto fin dall'inizio e cioè fin dal 12.2.03 a tempo indeterminato; che conseguentemente illegittimo era il licenziamento intimato alla ricorrente in data 6.3.03 per mancato superamento del periodo di prova, con conseguente diritto della stessa al pagamento, a titolo di risarcimento del danno, di tutte le retribuzioni maturate dalla data del licenziamento fino a quella di effettiva reintegrazione; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la P. s.r.l. chiedendo che, accertata e dichiarata la nullità del patto di prova e del termine apposto al contratto, nonché la nullità-inefficacia del licenziamento intimato in data 6.3.03, la convenuta venisse condannata a riassumere la ricorrente nel posto di lavoro e a risarcirle il danno in misura pari alle retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento a quello di effettiva reintegrazione.

La P. s.r.l., costituitasi con memoria depositata in data 3.9.04, contestava le pretese avversarie.

Sosteneva infatti che la ricorrente aveva stipulato il contratto in concomi-

tanza all'inizio delle sue prestazioni il 20.2.03, con conseguente piena validità sia del patto di prova che del termine apposti.

Rilevava altresì come in Padova la resistente all'epoca dell'appalto, nell'ambito del quale aveva lavorato la ricorrente, avesse un'unità produttiva con un numero inferiore ai 15 dipendenti.

Chiedeva il rigetto del ricorso.

Fallito il tentativo di conciliazione ed assunte prove testimoniali, all'udienza del 16.10.07, esaurita la discussione, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e va accolto.

Ed invero va certamente accertata e dichiarata la nullità del termine e del patto di prova apposti al contratto sottoscritto dalle parti in data 20.2.03.

Infatti tanto l'apposizione del termine al contratto di lavoro, *ex* art. 1 D. Lgs. 368/01, quanto il patto di prova, *ex* art. 2096 c.c., richiedono la forma scritta "*ad substantiam*" e quindi devono essere apposti per iscritto fin dall'inizio della prestazione lavorativa.

In particolare in relazione al patto di prova è orientamento consolidato in giurisprudenza quello secondo cui la forma scritta a norma dell'art. 2096 c.c., pena la nullità del patto, deve sussistere fin dall'inizio del rapporto, senza alcuna possibilità di equipollenti e sanatorie, potendosi ammettere solo la non contestualità della sottoscrizione di entrambe le parti prima della esecuzione del contratto, ma non anche la successiva documentazione della clausola verbalmente pattuita mediante la sottoscrizione, originariamente mancante, di una delle parti, atteso che ciò si risolverebbe nella inammissibile convalida di un atto nullo, con sostanziale diminuzione della tutela del lavoratore (Cass. n. 11122/02; Cass. n. 5591/01).

Orbene nel caso di specie parte ricorrente ha dimostrato di aver iniziato a lavorare il 12.2.03 e quindi anteriormente alla sottoscrizione del contratto di lavoro avvenuta il 20.2.03.

In particolare la teste K.H. ha dichiarato che la ricorrente ha cominciato a lavorare dal 12.2.03 quando la teste, dopo un periodo di malattia, ha iniziato l'assenza per maternità e che era stata assunta proprio per sostituirla durante la maternità (il che del resto trova conferma anche nel contratto scritto del 20.2.03 ove l'apposizione del termine è giustificata dalla sostituzione della dipendente K.).

La teste ha altresì precisato che era la ricorrente che le portava a casa le buste paga su incarico della datrice di lavoro.

La circostanza dell'inizio della prestazione lavorativa il 12.2.03 è stata confermata anche dall'altra teste H.N., anch'essa in maternità dal novembre del 2002, nonché indirettamente dal teste R., sindacalista cui si era rivolta la ricorrente dopo il licenziamento, il quale ha riferito che, fatto presente all'azienda

che c'era anche un periodo del rapporto non in regola, l'azienda aveva assicurato che avrebbe provveduto a regolarizzare la posizione.

Del tutto inattendibile è invece la deposizione del teste di parte convenuta T.L.

Ed invero dalla copia del libro matricola prodotta da parte convenuta risulta come il T. sia stato assunto con contratto di collaborazione coordinata e continuativa in data 9.6.03.

Pertanto non può corrispondere a verità che sia stato lui ad interessarsi dell'assunzione della ricorrente posto che il rapporto della stessa era cessato già da tre mesi quando il T. è stato assunto.

Così come non può essere vero che la sig.ra N.H. sia stata assunta prima della ricorrente per sostituire l'assenza in maternità della K. perché, come risulta sempre dal libro matricola, N.H. è stata assunta nell'aprile 2002 a tempo indeterminato.

Accertato quindi che la ricorrente ha iniziato il proprio rapporto di lavoro il 12.2.03, consegue che il rapporto è sorto in tale data come un ordinario contratto a tempo indeterminato senza l'apposizione di alcun termine e di alcun patto prova.

Il licenziamento quindi intimato dalla resistente con telegramma del 6.3.03, per mancato superamento del periodo di prova, è del tutto illegittimo.

Ritiene peraltro il giudicante che, diversamente da quanto richiesto da parte ricorrente, nel caso di specie debba trovare applicazione la normativa sui licenziamenti.

Ed invero nel caso di specie non ci troviamo di fronte ad un recesso datoriale per scadenza del termine apposto illegittimamente, ma ad un licenziamento per mancato superamento del periodo di prova nell'ambito di un contratto sorto, per quanto sopra accertato, a tempo indeterminato.

Non pertinente al caso in esame è la sentenza n. 9962/02 citata in ricorso in quanto attiene ad un caso di dichiarazione di nullità di un patto di prova non stipulato per iscritto nell'ambito di un valido contratto a termine, ove pertanto il risarcimento del danno è stato limitato alle retribuzioni dovute fino alla scadenza del termine originariamente pattuito.

Del resto è pacifico in giurisprudenza che le norme sui licenziamenti trovino applicazione anche nel caso di recesso da un contratto con termine illegittimo allorquando tale recesso sia qualificabile come un vero licenziamento e non come semplice recesso per scadenza del temine.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente in data 6.3.03.

La convenuta va condannata a riassumere la ricorrente o, in mancanza, a risarcirle il danno *ex* art. 8 legge 604/66.

Nel caso di specie deve infatti trovare applicazione il regime di tutela obbligatoria sulla base delle risultanze della copia del libro matricola che evidenzia come all'epoca il numero dei dipendenti impiegati a Padova dalla P. s.r.l. fosse inferiore alle quindici unità.

In considerazione della modesta durata del rapporto di lavoro e della so-

stanziale legittimità del termine, apposto effettivamente per sostituzione di una assenza per maternità, questo G.L. ritiene equo limitare il risarcimento alla misura corrispondente a tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Conseguono pertanto le statuizioni di cui al punto 1) del dispositivo.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombeva.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) accerta e dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato in data 6.3.03 e, conseguentemente, ordina alla società convenuta di riassumere la ricorrente o, in mancanza, di risarcirle il danno in misura corrispondente a tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalle singole scadenze al saldo;

2) condanna la P. SRL al pagamento delle spese processuali, liquidate in complessivi € ...., di cui € .... per esborsi, oltre accessori di legge.

Padova, lì 16.10.07

In senso conforme Cass. civ., sez. lav., 26 luglio 2002 n. 11122; Cass. civ., sez. lav., 14 aprile 2001 n. 5591.

1.3. Il lavoro straordinario

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 9 marzo 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro subordinato - Orario di lavoro - Criteri per la determinazione del compenso - Principio di onnicomprensività della retribuzione - Determinazione del compenso per il lavoro straordinario in misura non inferiore al 10% della retribuzione ordinaria - Applicabilità di tale disposizione soltanto per le ore di straordinario eccedenti le otto ore giornaliere e le quarantotto ore settimanali - Contrattazione collettiva prevedente un orario di lavoro inferiore - Differente determinazione del compenso per il lavoro straordinario

"*Se è vero che la nozione di retribuzione, quale prevista dalla disciplina legale tanto del codice civile – art. 2108 c.c. – quanto del RDL 692/23, ai fini della determinazione della base di calcolo del compenso dovuto in caso di superamento dell'orario normale, deve essere intesa in senso onnicomprensivo, tale cioè da includere in essa tutto ciò che costituisce compenso per il lavoro normale, ordinario, compreso ogni emolumento che abbia i caratteri della continuità, obbligatorietà e determinabilità (cfr. Cass. n. 7745/98; Cass. n. 7251/98; Cass. n.*

3932/01), è pertanto principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui in tema di compenso per lavoro straordinario la regola di cui all'art. 5 della legge n. 692 del 1923, secondo cui la maggiorazione per il lavoro straordinario non può essere inferiore al 10% della retribuzione ordinaria, si riferisce esclusivamente alle ore di straordinario eccedenti la giornata normale di lavoro prevista dall'art. 1 dello stesso Regio Decreto in otto ore giornaliere e 48 ore settimanali. Ne consegue che nelle ipotesi in cui la contrattazione collettiva, in base all'art. 2108 c.c., fissi un orario massimo di lavoro normale inferiore alle otto ore giornaliere e alle 48 ore settimanali, il compenso deve essere sempre corrisposto, ma eventualmente anche in misura inferiore al 10% della paga ordinaria. In altri termini nei suddetti casi è sufficiente che la contrattazione collettiva preveda per il lavoro straordinario una remunerazione maggiore rispetto a quella corrisposta per il lavoro ordinario, ma non è necessario che tale remunerazione sia superiore al dieci per cento della paga ordinaria (Cass. n. 2245/06; Cass. n. 2856/02)".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 26.2.04 A.F. premesso che il ricorrente era dipendente dell'E. s.p.a. dal 26.6.97 inquadrato nella categoria professionale di Controllore del Traffico Aereo, parametro 210, ed addetto all'impianto .... di Padova; che con raccomandata a mano prot. n. 7 del 2002 aveva chiesto alla datrice di lavoro il pagamento di differenze retributive relative al "premio di produzione e di produttività" previsto dal c.c.n.l. del settore per gli anni 1998 e 1999 in quanto corrisposto in misura inferiore a quella dovuta alla luce delle norme contrattuali in materia; che nessuna risposta era pervenuta dalla società; che il ricorrente aveva altresì diritto alle differenze retributive concernenti il lavoro straordinario e festivo; che, più in particolare, in relazione al premio di produzione e produttività (premio sede) l'A.Q. dell'11.7.98 aveva riconosciuto al personale appartenente alle categorie di ciascuna parte speciale – tra cui i CTA di appartenenza del ricorrente – un incremento del premio di produzione e produttività ottenuto applicando la percentuale di incremento del traffico consuntivato annualmente alla relativa retribuzione media al lordo del premio di produzione; che al suddetto accordo quadro era stato allegato un prospetto riguardante la parte economica 1998-1999 nel quale era stato stimato l'importo annuo del premio di produttività in £. 14.309.650 (mila) per il 1998 e in £. 12.344.061 (mila) per il 1999; che successivamente con il "Verbale di Intesa" del 14.5.99 era stato concordato che il "Premio di Sede" "Veniva correlato al volato", ed i budget delle cinque categorie speciali di lavoratori erano stati stimati indicativamente in complessivi 13,9 mld per il 1998 e in 15,6 mld per il 1999; che inoltre era stato stabilito che "al momento del pagamento del premio di risultato e di sede del 1998, si sarebbe proceduto al recupero delle anticipazioni contrattuali corrisposte per tale anno e dell'anticipo del premio di sede erogato in base al C.C.N.L. 94/97; che con il successivo C.C.N.L.

16.11.99, relativo agli anni 1998-2001, era stato introdotto *ex novo*, accanto al già esistente premio di sistema e al premio di risultato, che accorpava i precedenti premi di produttività, di sede e di struttura, un premio sede che doveva essere corrisposto in tre scadenze annuali (45% ad aprile, 45% a settembre e 10% al febbraio dell'anno successivo) da commisurarsi ai budget con coefficienti diversi, indicati per ciascuna categoria di personale; che le somme così risultanti per ciascuna categoria corrispondevano agli importi stabiliti nel verbale d'intesa del 14.5.99; che in sostanza anche nel c.c.n.l. 98-01 era stato quindi ribadito che la variabilità degli importi del premio di sede doveva essere proporzionata all'incremento del traffico aereo, assistito dall'E., rispetto all'anno precedente; che dalla riportata disciplina collettiva emergeva quindi che l'importo stimato per il premio sede, per volontà espressa delle parti, era basato su una "stima", teorica ed approssimativa, del "volato" in via provvisoria, nel senso che l'ammontare annuo doveva essere esattamente determinato sulla base del "traffico consuntivato"; che l'aumento di traffico effettivo (6,97 nel 1998 e 15,69 nel 1999) era stato superiore a quello stimato dalle parti (5,5% nel 1998 e 4,5 % nel 1999) e pertanto tale aumento, dal momento che l'E. aveva corrisposto il premio di sede sulla sola base dell'importo "stimato", e fatti i dovuti calcoli, comportava una differenza totale in favore delle cinque categorie di 35 miliardi e una differenza a favore del ricorrente di € 2.031,74 per il 1998 e di € 14.271,77 per il 1999; che pertanto il ricorrente aveva diritto al pagamento delle predette somme a titolo di differenze retributive premio sede; che parimenti al ricorrente era stata riconosciuta una retribuzione inferiore a quella effettivamente dovuta a titolo di compenso per il lavoro straordinario effettuato durante il rapporto di lavoro; che infatti il compenso per il lavoro straordinario svolto era stato corrisposto sulla base di quanto previsto dalla contrattazione collettiva e specificatamente dal punto 3 del verbale d'intesa del 14.5.99 e dagli artt. 30 e 44, punto 5, del c.c.n.l. 1998-01 stipulato il 16.11.99; che peraltro tali disposizioni erano nulle per contrarietà alle norme imperative, di cui all'art. 2108 c.c. e 5 RDL 692/23, in quanto escludevano dalla base di calcolo del predetto compenso diverse voci retribuite e specificamente quelle indicate ai numeri da 1 a 12 di pagg. 13 e 14 del ricorso, le quali, invece, andavano considerate, in quanto emolumenti retributivi corrisposti in misura fissa e continuativa, alla luce del concetto di onnicomprensività della retribuzione adottato dalle predette norme; che infatti l'art. 5 del RDL 692/23 prevedeva per lo straordinario un aumento del 10% sulla paga ordinaria; che peraltro la convenzione di Washington, ratificata con legge n. 1429/23, indicava la maggior percentuale di 25%; che pertanto il credito del ricorrente per il suddetto titolo era pari ad € 151,14, con la maggiorazione del 25%, o ad € 133,00 con quella del 10%; che inoltre il ricorrente aveva lavorato nei giorni festivi nazionali e infrasettimanali e nelle ore notturne percependo una retribuzione inferiore a quella dovuta per legge, *ex* art. 5 legge 260/49, come sostituito dalla legge 90/54; che infatti tutte le medesime voci retributive sopra indicate erano state parimenti escluse dall'E. nel calcolo della retribuzione dovuta per lavoro festivo; che il credito del ricorrente per il suddetto titolo ammonta-

va ad € 1.675,97, come da prospetto allegato; tutto ciò premesso conveniva in giudizio l'E. s.p.a. chiedendo la condanna della stessa al pagamento delle predette somme per i titoli sopra indicati, oltre accessori di legge.

L'E. s.p.a., costituitosi con memoria depositata in data 11.3.05, contestava le pretese avversarie.

Quanto alle rivendicate differenze retributive per il premio sede rilevava che le parti collettive avevano in realtà voluto escludere la possibilità di una verifica "a consuntivo" dell'importo del premio in contestazione, sia "al ribasso" che in aumento; che infatti né nel C.C.N.L. 98/01, né nel precedente accordo del 14.5.99, vi era alcun accenno a qualsivoglia meccanismo di verifica "*a posteriori*"; che lessicalmente il verbo stimare significava "determinare il valore di un bene o di un servizio" e non implicava necessariamente connotazioni di carattere probabilistico; che infatti nello stesso contratto 1998/01, sottoscritto il 16.11.99, si parlava ancora di "*budget* stimati" per il 1998 laddove i dati definitivi relativi al predetto anno erano ormai determinati e conosciuti; che le stesse annotazioni valevano anche per il precedente verbale d'intesa del 14.5.99; che la correttezza di tale interpretazione trovava conferma applicando il canone interpretativo di cui all'art. 1363 c.c., relativo al comportamento delle parti contraenti: da un lato avendo essa incontrato il consenso del sindacato FILT-GGIL, e dall'altro in considerazione della condotta della stessa società, la quale aveva omesso di provvedere ad un conguaglio negativo per i dipendenti con riferimento all'anno 1998 in cui si era registrato un incremento effettivo del 3% rispetto alla stima del 5,5%; che inoltre in data 6.8.99 era stato riconosciuto ai dipendenti un emolumento "*una tantum*" per complessivi 10,5 miliardi motivato dal forte ed anomalo aumento di traffico, che ciò poteva trovare giustificazione solo presupponendo che gli importi relativi al premio di sede fossero quantificati in maniera fissa e predeterminata; che in ogni caso nulla era dovuto per il 1998 in quanto la percentuale effettiva di aumento era stata pari al solo 3% a fronte del 5,5% stimato, mentre per il 1999 sarebbe stato comunque necessario detrarre quanto ricevuto dal ricorrente a titolo di una tantum; che parimenti infondata era la pretesa del ricorrente in ordine al compenso del lavoro straordinario; che infatti non esisteva nell'ordinamento un principio inderogabile di onnicomprensività della retribuzione da porre a base del calcolo della maggiorazione per il lavoro straordinario; che in ogni caso alcune delle voci indicate dal ricorrente – indennità di reperibilità programmata, premi di sede e di risultato non erano idonee ad essere poste a base del calcolo dello straordinario in quanto non erano voci retributive corrisposte in misura fissa e determinata; che ugualmente infondata era la pretesa concernente la retribuzione dovuta per il lavoro festivo non prevedendo affatto l'art. 5 della legge 260/49 un concetto di onnicomprensività della retribuzione per la retribuzione dovuta per le ore lavorate nei giorni festivi, dovendosi quindi fare esclusivo riferimento alla disciplina dettata in materia dalla contrattazione collettiva; tutto ciò premesso chiedeva il rigetto di tutte le domande avanzate in ricorso formulando le conclusioni di cui in epigrafe.

Fallito il tentativo di conciliazione ed istruita la causa solo documental-

mente, all'udienza del 9.3.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è infondato e va, pertanto, rigettato.

Non può innanzitutto essere condivisa l'interpretazione fornita dal ricorrente della contrattazione collettiva di categoria, richiamata nell'atto introduttivo, per quanto concerne la disciplina dalla stessa dettata per il cd. premio sede.

Ed invero il CCNL valido per il quadriennio 1998/01 e sottoscritto in data 16.11.99 prevede in particolare, per il biennio 1998/1999 in contestazione, che per il premio di sede siano attribuiti gli importi commisurati al *budget* annuale e ai coefficienti indicati nell'allegata tabella.

Orbene il termine utilizzato per la determinazione del *budget* (verbo stimare che peraltro si trova esclusivamente nel verbale d'intesa del 14.5.99) deve essere interpretato non, come preteso dal ricorrente, nel senso di previsione soggetta a riscontro all'esito della verifica dell'effettivo traffico aereo realizzatosi nell'anno di riferimento, bensì, come rilevato da parte resistente, nel senso di valutazione e determinazione anticipata e forfetaria.

In altri termini ritiene il giudicante che la corretta lettura della normativa contrattuale in esame non consenta affatto di sostenere, al di là della non certo chiara ed univoca terminologia utilizzata in alcuni accordi, che la liquidazione del premio di sede debba essere effettuata in due momenti dovendosi in particolare riservare il calcolo definitivo all'esito della rilevazione, a posteriori, dell'effettivo incremento verificatosi del traffico aereo nell'anno di riferimento.

Ed infatti tale conclusione è avvaloratola dalle seguenti considerazioni:1) le modalità di erogazione del suddetto premio, così come previste dal c.c.n.l. 16.11.99, non sono affatto legate a consuntivi annuali ma sono determinate in tempi e a percentuale fissa ossia complessivamente per il 90% nel corso del medesimo anno di riferimento – 45% ad aprile e 45% a settembre – e per il restante 10% nel febbraio dell'anno successivo, modalità di determinazione queste che implicano necessariamente che la cifra da corrispondere sia già preventivata e fissa; 2) nessun processo di revisione rispetto ai *budget* indicati nel C.C.N.L. è disciplinato nei tempi e nei modi dalla disciplina contrattuale; 3) l'accordo contrattuale quadro siglato in data 11.7.98 prevede che il premio di produttività sia aumentato applicando la percentuale di incremento di traffico consuntivato annualmente, ma tale disposizione deve essere letta unitamente alle tabelle allegate all'accordo stesso e siglate da tutte le parti sindacali, tabelle che indicano in misura fissa tutti i costi contrattuali per l'azienda, compreso il *budget* per il premio di produzione, predeterminato anch'esso in misura fissa e senza neppure alcuna annotazione di "stimato, preventivato" o simili, *budget* che, inoltre, è stato rispettato in sede di stesura del C.C.N.L. 1998/01; 4) se realmente le parti avessero voluto fare riferimento all'effettivo traffico aereo

verificatosi nell'anno di riferimento non avrebbe alcuna spiegazione l'accordo successivo del 6.8.99 nel quale, proprio in relazione ad un anomalo incremento di detto traffico, è stato riconosciuto, al di fuori del *budget* già determinato, un ulteriore importo "*una tantum*", importo pacificamente percepito anche dal ricorrente.

Non può quindi essere condivisa la tesi di parte ricorrente che pone l'accento, di volta in volta, sull'uso da parte della contrattazione collettiva di espressioni quali "consuntivato" – contenuta nell'accordo 11.7.98 –, "correlato al volato" e "*budget* stimati come segue" – verbale d'intesa 14.5.99 – che, non solo non trovano più alcun riscontro nel successivo C.C.N.L. stipulato in data 16.11.99 relativo al quadriennio 1998/01, ma anche, nel significato preteso da parte ricorrente, non trovano alcuna corrispondenza e sono anzi contraddette dalle tabelle allegate ai medesimi accordi.

Va altresì evidenziato che l'accordo quadro 11.7.98 ha previsto in via generale degli incrementi economici per gli anni 1998 e 1999 calcolati, oltre che sul tasso di inflazione, anche sullo stesso premio di produttività il quale, pertanto, non può che essere già determinato: il che conferma l'esattezza della tesi qui sostenuta posto che diversamente anche questi ulteriori incrementi economici dovrebbero essere rivisti "a consuntivo".

La domanda concernente il pagamento delle differenze asseritamente dovute a titolo di premio sede per gli anni 1998 e 1999 va, pertanto, rigettata.

Parimenti infondata è la pretesa concernente le differenze retributive per il lavoro straordinario espletato dal ricorrente limitatamente, peraltro, all'anno 2000.

Va innanzitutto osservato che il ricorrente alle pagg. 13 e 14 del ricorso ha indicato ben 12 voci retributive che in quanto corrisposte in modo fisso e continuativo, diversamente da quanto effettuato dall'E. s.p.a. sulla base della disciplina collettiva, avrebbero dovuto essere incluse nella base di calcolo della retribuzione dovuta per il lavoro straordinario alla luce del concetto onnicomprensivo della retribuzione adottato dagli art. 5 del RDL 692/23 e dell'art. 2108 c.c.

Sennonché va rilevato che non solo del tutto irrilevante in causa è la disciplina collettiva richiamata in materia dal ricorrente vigente fino al 30.6.99, posto che egli in concreto ha rivendicato differenze retributive solo per l'anno 2000, unico anno in cui ha effettuato lavoro straordinario, come risulta dall'esame dei prospetti paga, ma che, delle 12 voci retributive indicate alle pagg. 13 e 14 dell'atto introduttivo, nel conteggio allegato al ricorso ne sono poi prese in considerazione solo 5 (specificatamente prestazione programmata, indennità di turno, indennità di reperibilità, premio produzione e produttività e 13ª mensilità), le uniche che infatti trovano riscontro nei prospetti paga.

Di qui l'evidente nullità della domanda attorea, *ex* art. 414 c.p.c., dal momento che nel ricorso non vengono indicate quelle che sono esattamente le voci retributive in contestazione, né vengono minimamente spiegate le ragioni in fatto e in diritto per le quali si tratterebbe di compensi corrisposti in misura

fissa e continuativa e, tanto meno, la natura degli stessi e la relativa disciplina contrattuale.

Senza contare poi che dall'esame dei prospetti paga emerge che sia l'indennità di reperibilità che quella di prestazione programmata non sono state affatto corrisposte in misura fissa e continuativa al ricorrente e che, in realtà, la prima per sua natura è del tutto sporadica ed episodica e la seconda in realtà rientra nel lavoro straordinario contemplato dall'art. 30, comma 5, del C.C.N.L. 1998/01.

Quanto poi alla quattordicesima mensilità, che viene richiamata in ricorso tra le voci di cui alle pagine 13 e 14, la stessa non è neppure prevista dal C.C.N.L. applicabile al rapporto di lavoro del ricorrente.

La domanda è comunque infondata anche nel merito.

Infatti se è vero che la nozione di retribuzione, quale prevista dalla disciplina legale tanto del codice civile – art. 2108 c.c. – quanto del RDL 692/23, ai fini della determinazione della base di calcolo del compenso dovuto in caso di superamento dell'orario normale, deve essere intesa in senso onnicomprensivo, tale cioè da includere in essa tutto ciò che costituisce compenso per il lavoro normale, ordinario, compreso ogni emolumento che abbia i caratteri della continuità, obbligatorietà e determinabilità (cfr. Cass. n. 7745/98; Cass. n. 7251/98; Cass. n. 3932/01), è peraltro principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui in tema di compenso per lavoro straordinario la regola di cui all'art. 5 della legge n. 692 del 1923, secondo cui la maggiorazione per il lavoro straordinario non può essere inferiore al 10% della retribuzione ordinaria, si riferisce esclusivamente alle ore di straordinario eccedenti la giornata normale di lavoro prevista dall'art. 1 dello stesso Regio Decreto in otto ore giornaliere e 48 ore settimanali. Ne consegue che nelle ipotesi in cui la contrattazione collettiva, in base all'art. 2108 c.c., fissi un orario massimo di lavoro normale inferiore alle otto ore giornaliere e alle 48 ore settimanali, il compenso deve essere sempre corrisposto, ma eventualmente anche in misura inferiore al 10% della paga ordinaria. In altri termini nei suddetti casi è sufficiente che la contrattazione collettiva preveda per il lavoro straordinario una remunerazione maggiore rispetto a quella corrisposta per il lavoro ordinario, ma non è necessario che tale remunerazione sia superiore al dieci per cento della paga ordinaria. (Cass. n. 2245/06; Cass. n. 2856/02).

Orbene nel caso in esame l'orario ordinario di lavoro è fissato dall'art. 30 del c.c.n.l. 98/01 in complessive 35 ore settimanali.

Di conseguenza alla luce dei principi giurisprudenziali sopra richiamati potendo la contrattazione collettiva prevedere delle maggiorazioni anche inferiori a quella legale deve ritenersi che la disciplina posta dagli art. 30 e 44 del c.c.n.l. in oggetto per il calcolo del lavoro straordinario non sia affatto illegittima dato che non vi è alcuna prova in atti, non fornita minimamente da parte ricorrente, che il diverso sistema di computo adottato dalla stessa non gli assicuri un trattamento economico pari o superiore a quello derivatogli dall'applicazione dei criteri legali (Cass. n. 2932/01).

Quanto poi all'invocato art. 6 della Convenzione di Washington, va osser-

vato che quest'ultima non è affatto applicabile alla fattispecie in esame non rientrando l'E. nelle aziende industriali di cui all'art. 1 della predetta convenzione.

Del tutto infondata è infine la domanda concernente le pretese differenze retributive per il lavoro prestato, cioè per l'attività lavorativa svolta dal ricorrente, anche nei giorni festivi.

Ed invero del tutto errato, così come riportato in ricorso anche nella sua formulazione letterale,e non pertinente è il richiamo all'art. 5 della legge 260/49, modificato dall'art. 1 della legge 90/54.

Ed invero è principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui il criterio di onnicomprensività della retribuzione in tema di festività infrasettimanali dell'art. 5 della legge 260/49, modificato dall'art. 1 della legge 90/54, si riferisce esclusivamente al compenso stabilito per il solo fatto della ricorrenza della festività (primo comma dell'art. 5) e non riguarda il compenso spettante (ai sensi del secondo comma dello stesso articolo 5) "per le ore di lavoro effettivamente prestate" il quale, essendo istituto contrattuale rimesso all'autonomia delle parti, salvo il limite dell'art. 36 della Cost., va determinato alla stregua della disciplina collettiva, cui perciò occorre far riferimento anche per accertare se determinati emolumenti siano computabili ai fini della maggiorazione per il lavoro festivo (Cass. n. 9764/00; Cass. n. 11423/00; Cass. n. 14266/04).

Non sussistendo pertanto alcun principio di onnicomprensività della retribuzione in materia di compenso per il lavoro prestato nei giorni festivi, è proprio e solo alla disciplina dell'art. 31 del c.c.n.l. di categoria che deve farsi riferimento per il calcolo dello stesso.

La domanda va pertanto rigettata.

La novità e complessità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione delle spese processuali tra le parti.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) respinge il ricorso;
2) dichiara interamente compensate tra le parti le spese processuali.

Padova, lì 9.3.07

In senso conforme alle pronunce richiamate nella sentenza sopra riportata: Cass. civ., sez., lav., n. 9764/2000.

In senso contrario (limitatamente alla parte della sentenza in oggetto in cui si afferma il principio di onnicomprensività della retribuzione): Cass. civ., sez. lav., 3 novembre 1995, n. 11424 "*Non esiste nel nostro ordinamento giuridico, neppure allo stato solo tendenziale, un principio generale di omnicomprensività della retribuzione del lavoratore subordinato, che possa unificare tutti i possibili elementi retributivi che compongono il trattamento economico allo stesso spettante. Un principio siffatto non può valere neppure come criterio sus-*

sidiario. Un particolare emolumento non è quindi computabile ai fini di istituti retributivi indiretti, se ciò non sia previsto espressamente dalla disciplina contrattuale".

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 26 giugno 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro subordinato - Orario di lavoro - Lavoro straordinario del personale direttivo - Diritto al compenso

"*Il personale direttivo, escluso dalla disciplina legale delle limitazioni dell'orario di lavoro, ha diritto al compenso per il lavoro straordinario se la disciplina collettiva delimiti anche per esso l'orario normale e tale orario venga in concreto superato.*

Tuttavia l'assenza di particolari discipline contrattuali non esclude il controllo del giudice sul limite quantitativo globale delle ore di lavoro, dovendosi in ogni caso adeguare la retribuzione complessiva al lavoro svolto e valutare se la durata della loro prestazione valichi il limite di ragionevolezza in rapporto alla necessaria tutela della salute e dell'integrità fisiopsichica garantita dalla Costituzione a tutti i lavoratori".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 21.12.01 C. M. premesso che il ricorrente era stato assunto dalla società convenuta il 14.5.84 e dal 1995 aveva prestato la sua attività presso il C. G. di Padova; che fino al giugno 1996 il ricorrente era stato inquadrato nel 2° livello del c.c.n.l. per lo svolgimento di mansioni di responsabile di reparto; che in quel periodo egli timbrava regolarmente il cartellino in entrata e in uscita, svolgeva molte ore di lavoro straordinario che gli venivano retribuite; che con effetto dal 1° luglio 1996 il ricorrente era stato inquadrato nel 1° livello del C.C.N.L. come responsabile commerciale; che dopo il passaggio di livello aveva mantenuto inalterate le sue mansioni di responsabile di reparto del settore elettrodomestici, aveva continuato la timbratura del cartellino fino al maggio 1997, ma le molte ore di lavoro eccedenti il suo orario, che pure gli erano state richieste ed aveva continuato a svolgere, non gli erano state più retribuite; che il ricorrente aveva chiesto all'azienda di rivedere la sua posizione o di consentirgli di contenere in qualche modo la sua attività, senza alcun esito; che pertanto in data 16.10.00 il ricorrente aveva rassegnato le dimissioni; che il ricorrente rivendicava il pagamento, anche a titolo risarcitorio, delle ore eccedenti l'orario ordinario svolte dall'1.7.96 al 16.10.00; in particolare nel periodo corrente da luglio 1996 ad ottobre 2000 il ricorrente aveva osservato un orario dalle 8 alle 18.30 per cinque giorni la settimana, così prestando attività per oltre 10 ore al giorno; che nel corso della giornata pote-

va sostare per mezz'ora per consumare un pasto frugale, in orari compatibili con le esigenze del reparto e quindi mai predeterminati; che anche in tale periodo egli doveva garantire la sua disponibilità ad intervenire per riscontrare le richieste dei colleghi e della clientela; che nell'arco della giornata non godeva di alcun altro intervallo; che sempre nel suddetto periodo il C. non aveva potuto godere dei riposi settimanali se non a settimane alterne ed aveva quindi prestato la sua attività per 10 ore al giorno per due giorni al mese ed anche tale attività non gli era stata remunerata; che certamente la convenuta giustificava il mancato compenso per il lavoro straordinario con l'inquadramento del ricorrente nel 1° livello del c.c.n.l. e, quindi, tra il personale direttivo; che tale assunto era infondato; che infatti l'esclusione del suddetto personale dalle disposizioni di legge relative alla durata massima dell'orario di lavoro e al riposo settimanale non aveva carattere assoluto ma era soggetta, oltre che al limite della ragionevolezza, anche al vincolo dell'equilibrio sinallagmatico delle prestazioni (di lavoro e di retribuzione), nel rispetto del principio dell'art. 36 della Cost., anche a prescindere dal carattere usurante delle stesse; che nel caso di specie le prestazioni richieste e rese dal ricorrente avevano rivestito anche un carattere eccessivamente gravoso ed usurante, tale da compromettere la sua integrità psicofisica; che infatti una durata giornaliera della prestazione di 10-11 ore per tutto il periodo dell'anno non era certamente giustificabile con esigenze temporanee dell'impresa, sicché doveva concludersi che l'equilibrio sinallagmatico era stato compromesso con conseguentente obbligo del datore di lavoro di corrispondere il compenso per le prestazioni eccedenti l'orario contrattuale; che per i titoli indicati il credito del C., anche a titolo risarcitorio, ammontava a £. 57.116.890 per il prolungamento giornaliero d'orario, considerando n. 40 ore di lavoro straordinario al mese e la retribuzione ordinaria maggiorata del 30%, e £. 32.952.052 in relazione alle prestazioni rese nel giorno di riposo, considerando 20 ore di lavoro straordinario al mese; che complessivamente il credito del C. ammontava pertanto a £. 90.068.942; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la R. s.p.a. chiedendo la condanna della stessa al pagamento della predetta somma, o a quella eventualmente diversa ritenuta di giustizia, oltre accessori di legge.

La R. s.p.a., costituitasi con memoria depositata in data 10.6.02, contestava le pretese avversarie.

Affermava che era infatti pacifico che il ricorrente rientrasse nella categoria del personale direttivo al quale non si applicava la normativa di cui al RDL 692/23: conseguentemente lo stesso non poteva fondare la propria domanda sul superamento dell'orario di lavoro giornaliero e/o settimanale stabilito per le categorie inferiori di inquadramento, bensì esclusivamente sulla prestazione cd. usurante in quanto resa oltre il limite del ragionevole.

Spettava pertanto al ricorrente dimostrare di aver lavorato oltre 10 ore al giorno per cinque giorni la settimana, ma anche che tale prestazione fosse stata autorizzata dal datore di lavoro.

Orbene negava che nel caso di specie l'azienda avesse in qualche modo imposto al ricorrente un orario e una quantità di ore del genere.

Osservava invero come il capo reparto nei confronti dell'azienda dovesse solo garantire che il reparto di cui aveva la responsabilità fosse operativo e funzionante e cioè un risultato, mentre non gli veniva richiesto certamente di essere sempre presente a coprire l'intero orario di apertura, avendo il capo reparto completa ed assoluta autonomia sulla gestione del proprio tempo di lavoro.

Per tale motivo la timbratura del cartellino veniva effettuata esclusivamente per rilevare la presenza e non l'orario di entrata ed uscita, pur essendo certamente tenuto anche il capo reparto ad assicurare la sua presenza per almeno 40 ore settimanali.

Nessun controllo sulle ore svolte dal capo reparto era comunque effettuato dalla società convenuta.

Rilevava come, al di fuori dell'ipotesi in cui l'attività prestata dal personale direttivo rivesta carattere usurante e cioè provochi un danno alla salute psicofisica del lavoratore, il compenso per il lavoro straordinario veniva riconosciuto dalla giurisprudenza solo nel caso in cui si superassero gli *standards* contrattuali sottintesi dalle parti per non incorrere nella violazione dell'art. 36 della Costituzione.

Orbene nel caso di specie ribadiva come l'azienda non avesse mai imposto, o anche solo, consigliato al C. di lavorare 12, 10 o 9 ore al giorno, dal momento che essa pretendeva solo la funzionalità del reparto sia dal ricorrente che da tutti i suoi colleghi.

In particolare sottolineava come la dimostrazione della mancata rottura del sinallagma contrattuale la si aveva confrontando i cedolini paga del ricorrente prima e dopo la promozione al 1° livello.

Il ricorrente infatti aveva pacificamente aumentato e non diminuito la propria retribuzione dopo il passaggio al livello superiore.

Conseguentemente anche ammesso che il ricorrente successivamente alla promozione fosse stato impegnato in termini di orario come in precedenza doveva tenersi conto che nel periodo successivo aveva goduto di un trattamento più favorevole sugli istituti differiti.

Infatti ciò che prima non incideva sulle ferie, tredicesima, quattordicesima e TFR, e cioè il compenso per il lavoro straordinario, aveva inciso dopo al contrario su tutti i predetti istituti.

Non corrispondeva pertanto alla realtà l'affermazione di controparte secondo cui il ricorrente, passato al 1° livello senza compenso per lo straordinario, aveva percepito una retribuzione inferiore a quella precedente.

Sottolineava come nulla il ricorrente avesse dimostrato in ordine al preteso carattere usurante della prestazione.

Quanto ai riposi settimanali affermava che il C. aveva sempre goduto della propria giornata di riposo, oltre che la domenica, nella giornata di giovedì.

Contestava pertanto che il ricorrente lavorasse due domeniche al mese.

In ogni caso quando aveva lavorato di domenica era stato regolarmente retribuito con la maggiorazione prevista per lo straordinario festivo, come risultava dalle buste paga.

Contestava altresì la quantificazione dei crediti *ex adverso* operata.

Concludeva pertanto chiedendo il rigetto del ricorso.

Fallito il tentativo di conciliazione, interrogato il ricorrente ed assunte prove testimoniali, acquisita documentazione, all'udienza del 26.6.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e va accolto anche se non completamente.

Pacifico è innanzitutto che il ricorrente nel periodo in contestazione – luglio 1996-ottobre 2000 – rientrasse tra il personale direttivo essendo inquadrato nel 1° livello del C.C.N.L. commercio e che le mansioni di capo reparto elettrodomestici fossero da lui svolte anche in precedenza al superiore inquadramento.

La circostanza infatti affermata in ricorso non solo non è stata minimamente contestata dalla R. s.p.a. nella memoria difensiva, ma anzi implicitamente ammessa alle pagg. 6 e 10.

È principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui il personale direttivo, escluso dalla disciplina legale delle limitazioni dell'orario di lavoro, ha diritto al compenso per il lavoro straordinario se la disciplina collettiva delimiti anche per essi l'orario normale e tale orario venga in concreto superato, oppure se la durata dello loro prestazione valichi il limite di ragionevolezza in rapporto alla necessaria tutela della salute e dell'integrità fisiopsichica garantita dalla Costituzione a tutti i lavoratori. Per questa seconda ipotesi deve essere valutato non tanto l'elemento quantitativo del numero delle ore lavorate, quanto l'elemento qualitativo relativo all'impegno fisico ed intellettuale richiesto al lavoratore (Cass. n. 11929/03; Cass. n. 16050704; Cass. n. 820/99; Cass. n. 12301/03; Cass. n. 7201/04).

Più in particolare è stato precisato che l'esigenza del limite legale di orario di lavoro non sussiste per la speciale categoria dei dirigenti, proprio in considerazione della natura e dei caratteri della funzione dirigenziale: la retribuzione del dirigente non è commisurata alla quantità, ma alla qualità del lavoro e non va quindi rapportata ad un compenso orario; d'altra parte ciò non esclude il controllo del giudice sul limite quantitativo globale delle ore di lavoro, dovendosi in ogni caso adeguare la retribuzione complessiva al lavoro svolto.

E la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha invero ripetutamente affermato che il concetto di personale direttivo di cui all'art. 1 del R.D. 692/1923 è stato chiarito dall'art. 3 n. 2 del R.D. n. 1955/1923 e risulta comprensivo anche degli impiegati di prima categoria con funzioni direttive, capi dei singoli servizi, uffici e reparti; ha peraltro ritenuto che, anche in questo caso, occorre vi sia il rispetto dei limiti imposti da criteri di ragionevolezza, oltre i quali il venir meno di congrue pause pregiudicherebbe l'indispensabile ripristino delle energie lavorative del dipendente.

Consegue che, in assenza di particolari discipline contrattuali (Cass. n. 3321/84), sia i dirigenti che gli impiegati con funzioni direttive, non possono pretendere il pagamento di lavoro straordinario; e tuttavia ciò non significa che l'attività di queste categorie di dipendenti sia sottratta al controllo del giudice ordinario, se invocato, in ordine alla ragionevolezza delle modalità di svolgimento del lavoro tanto in ordine al recupero delle energie psicofisiche, quanto in relazione alla proporzionalità tra retribuzione e quantità, nonché qualità, del lavoro prestato.

Occorre distinguere concettualmente i due diversi aspetti: nessun lavoro dovrebbe mai essere svolto in maniera tale da essere dannoso alla salute psicofisica del prestatore d'opera, di guisa che, ove ciò avvenga, spetterà al giudice attribuire per tale parte di attività usurante, un ulteriore compenso del quale è peraltro evidente la natura indennitaria.

Diversamente avviene nel caso in cui l'attività non possa ritenersi usurante, ma risulti tuttavia accertato che, per effetto di una particolare straordinaria prestazione di opera, si siano superati gli standars contrattuali sottintesi dalle parti, e, pertanto, debba essere corrisposto un ulteriore compenso per tali contenuti lavorativi eccedenti la previsione contrattuale per non incorrere nella violazione dell'art. 36 della Cost., ed in particolare, nella lesione dell'indispensabile corrispondenza proporzionale prestazione e retribuzione.

Beninteso che nell'una come nell'altra ipotesi, ben potrà il giudice di merito commisurare tali compensi, in tutto o in parte, a quanto contrattualmente previsto dalla contrattazione collettiva per il compenso del lavoro straordinario ma si tratta, secondo ogni evidenza, soltanto di un parametro, di un riferimento, essendo altrimenti la funzione direttiva per sua natura concettualmente incompatibile con il lavoro straordinario.

In entrambi i casi il compenso attribuito per il lavoro svolto in più rispetto alla previsione contrattuale, risponde a caratteristiche diverse da quelle del lavoro straordinario, soltanto parzialmente corrispondenti a queste ultime (Cass. n. 2070/92).

Ciò posto dalle risultanze istruttorie acquisite agli atti (cfr. in particolare deposizioni testi C., F. e C.) è emerso che il C., come capo reparto elettrodomestici, per tutto il periodo in contestazione era presente presso il C.G. dal lunedì al venerdì certamente per 10-12 ore continuative; non faceva neppure una vera e propria pausa pranzo, ma si limitava ad andare al bar a prendere un caffè ed era comunque sempre reperibile al telefono; che i riposi settimanali del giovedì venivano usufruiti saltuariamente; che l'azienda aveva chiesto loro la massima disponibilità anche in ordine di tempo se volevano mantenere il ruolo rivestito; che infatti alcuni colleghi, in quanto non erano riusciti a mantenere il ritmo di lavoro, erano stati costretti a dimettersi e/o retrocessi a livelli inferiori; che il capo reparto doveva, oltre che organizzare il lavoro degli addetti a lui sottoposti, partecipare a tutte le varie operazioni dal ricevimento delle marce alla vendita, al controllo degli scaffali, trattare con i fornitori e ordinare la merce e gestire altresì gli eventuali reclami dei clienti; che c'era solo un capo per ciascun reparto che in caso di assenza non veniva sostituto ed anzi

era capitato che gli venissero contestati gli ammanchi verificatisi nei giorni in cui non era presente; che infine il ricorrente, così come gli altri capi reparto, doveva partecipare settimanalmente alle riunioni di reparto e di settore, quest'ultime di durata anche di alcune ore.

Orbene ritiene il giudicante che tali dichiarazioni provenienti dai testi introdotti da parte ricorrente siano più attendibili di quelle rese dai testi di parte convenuta (R. e S.) in quanto non solo rese da soggetti non più legati da alcun rapporto e in particolare da alcun rapporto di dipendenza con la convenuta, ma soprattutto in quanto trovano riscontro oggettivo nelle buste paga relative ai mesi precedenti il luglio 1996 in poi allorquando, pacificamente, il C. pur essendo inquadrato nel 2° livello, cioè in un livello inferiore, svolgeva le medesime mansioni di capo reparto espletate anche dal luglio 1996, quando è stato "promosso" al 1° livello.

Dall'esame dei suddetti prospetti paga e in particolare di quelli da gennaio 1996 a giugno 1996 emerge inequivocabilmente come il C. svolgesse almeno 40 ore di straordinario al mese espletato durante la settimana – compreso infatti tra la 41ª e la 48ª ora settimanale od oltre la 48ª in quanto retribuito con le maggiorazioni rispettivamente del 15 e del 20 % in conformità all'art. 60 del c.c.n.l. di categoria.

Tale circostanza è significativa, ad avviso del giudicante, sotto due profili.

Il primo è che l'azienda non solo era ben consapevole che il ricorrente lavorava durante la settimana almeno 10 ore al giorno ma, avendo retribuito regolarmente le prestazioni straordinarie svolte dal C., le aveva chiaramente autorizzate e aveva riconosciuto che lo svolgimento delle funzioni di capo reparto comportava la costante presenza in azienda del ricorrente e quindi un impiego di tempo e una disponibilità per oltre 10 ore al giorno, nonché il mancato integrale godimento dei riposi infrasettimanali che il ricorrente avrebbe avuto diritto di godere nella giornata del giovedì.

Il secondo è che un orario lavorativo di tal fatta, che si protrae continuativamente dalle 10 alle 12 ore al giorno, non solo alla lunga non consente al lavoratore un idoneo recupero delle proprie energie psico-fisico anche al di là del riscontro di un danno permanente, ma supera certamente gli *standard* contrattuali sottesi dalle parti ed altera quindi l'equilibrio del sinallagma contrattuale (prestazione/retribuzione) a danno del lavoratore con conseguente violazione dell'art. 36 della Cost., come è chiaramente dimostrato nella fattispecie dalla diminuzione della retribuzione che il C. ha di fatto subito con la promozione al 1° livello nonostante che le mansioni fossero rimasse le stesse.

Ed invero, diversamente da quanto affermato dalla R. s.p.a. in memoria difensiva, non corrisponde affatto a realtà che il C. abbia visto aumentare la sua retribuzione dal 1° luglio del 1996, quando è stato promosso al 1° livello ma non gli è stato più pagato alcun compenso per il lavoro straordinario.

Infatti se è vero che è aumentata la retribuzione lorda mensile e l'assegno ad personam, peraltro assorbibile – cfr. lettera 8.7.96 della datrice di lavoro –, di fatto proprio perché non gli veniva più retribuito lo straordinario il C. dal luglio 1996 ha ricevuto una retribuzione netta mensile ben inferiore a quella

precedente anche di £. 500.000.=, nonostante le mansioni fossero rimaste invariate con evidente violazione dell'art. 36 Cost.

In altri termini nonostante il ricorrente sia prima che dopo il luglio 1996 abbia svolto mansioni di capo reparto e nonostante quindi la prestazione sia rimasta identica sotto il profilo quantitativo e qualitativo – anzi con il riconoscimento del superiore livello la prestazione è stata valutata qualitativamente superiore e perciò è stato richiesto l ricorrente un impegno ancora maggiore – al C. è stata di fatto corrisposta una retribuzione inferiore la quale, infatti, successivamente al luglio 1996 non ha mai raggiunto £. 3.000.000.= nette al mese.

Palese è pertanto la violazione dell'art. 36 Cost. in quanto al ricorrente è stato corrisposto un compenso inferiore a quello che gli è stato garantito in precedenza per le mansioni svolte di capo reparto, implicanti necessariamente un impegno orario continuativo di almeno 10 ore giornaliere, così come riconosciuto dalla stessa datrice di lavoro attraverso il pagamento dello straordinario, ma anche del principio di correttezza e buona fede che deve essere sempre rispettato nell'esecuzione del contratto attraverso l'"*escamotage*" adottato dall'azienda di riconoscere un superiore inquadramento al C. e, contemporaneamente, non pagargli più lo straordinario e diminuirgli quindi il compenso per le prestazioni espletate.

Non vi può essere pertanto dubbio, alla luce dell'indirizzo giurisprudenziale sopra richiamato, del diritto del C. ad un ulteriore compenso al fine di ristabilire l'equilibrio del sinallagma contrattuale e rispettare quindi l'art. 36 della Cost. più volte richiamato avuto riguardo all'impegno fisico e intellettuale preteso dal lavoratore per lo svolgimento delle mansioni di capo reparto, come sopra accertate.

Sotto diverso profilo va altresì osservato che poiché il concetto di personale direttivo, di cui all'art. 1 RDL 692/23, comprende, come chiarito dall'art. 3, n. 2, del R.D. n. 1955 del 1923, non soltanto tutti i dirigenti ed institori che rivestono qualità rappresentative e vicarie, bensì anche, il personale dirigente minore, ossia gli impiegati di prima categoria con funzioni direttive, i capi di singoli sevizi o sezioni di azienda e, in definitiva, i capi ufficio e i capi reparto che eccezionalmente possono svolgere anche attività manuale, il C. anche prima del riconoscimento del superiore inquadramento svolgeva mansioni rientranti tra quelle proprie del personale direttivo, nel senso dianzi precisato, in quanto capo reparto elettrodomestici.

Poiché peraltro fino al mese di giugno 1996 gli è stato pagato il lavoro straordinario svolto oltre le 40 ore settimanali, in ciò può intravedersi l'esistenza di una pattuizione contrattuale individuale nel senso che le funzioni direttive di capo reparto comportavano in ogni caso quale orario normale quello di 40 ore settimanali, con diritto quindi al compenso per le ore eccedenti.

Ciò tra l'altro in conformità a quanto sicuramente previsto dalla contrattazione collettiva per l'impiegato di 2° livello.

Passando quindi alla quantificazione dell'ulteriore compenso da riconoscere al C. va osservato che i conteggi di cui al ricorso sono certamente errati.

Infatti innanzitutto non appare corretta la maggiorazione oraria del 30%

per il lavoro straordinario e del 50% per le prestazioni rese nel giorno di riposo, maggiorazioni che corrispondono in realtà a quelle previste dal c.c.n.l. di settore rispettivamente per lo straordinario prestato durante il giorno di riposo settimanale e/o per il lavoro festivo (30%) e per il lavoro domenicale (50%) (fr. artt 60 e 66 del c.c.n.l.).

Il conteggio poi per il lavoro straordinario non tiene conto dei periodi di assenza per ferie, malattia ecc. del ricorrente.

Pertanto considerando che certamente il ricorrente nel periodo in contestazione ha svolto una prestazione dalle 10 alle 12 ore giornaliere e che le maggiorazioni corrette sono quelle del 15% e del 20% previste dall'art. 60 del c.c.n.l., ritiene il giudicante di liquidare a tale titolo in via equitativa la somma di £. 25.000.000.=.

Quanto al compenso per mancato riposo va innanzitutto rilevato che il mancato riposo non riguarda il lavoro domenicale, effettuato solo eccezionalmente e sempre regolarmente compensato in busta paga, bensì la mancata fruizione del riposo infrasettimanale cui il ricorrente aveva diritto, come riconosciuto dalla società convenuta, il giovedì.

Al fine della quantificazione del credito del ricorrente per il suddetto titolo ritiene il giudicante di dover tener conto dei giorni di mancato riposo ammessi dalla stessa R. s.p.a. nella memoria 15.2.06 sulla base della documentazione prodotta il 31.10.05, su ordine del giudice – cd. bollati –, dalla quale sono emersi dall'anno 1998 i giorni in cui il C. era presente in azienda.

Infatti non può ritenersi provato il maggior numero di riposi non usufruiti indicati da parte ricorrente nelle note del 10.1.06 in quanto privi di riscontri e riferimenti oggettivi.

Pertanto tenuto conto di 18 giorni per l'anno 1998, di cui peraltro solo sei con entrata all'inizio della mattina e quindi da considerare interi e i rimanenti 12 solo per mezza giornata, di 11 giorni per l'anno 1999 e di 11 giorni per l'anno 2000, come giorni di mancato riposo infrasettimanale, di una retribuzione oraria pari a £. 21.123,11 e di una maggiorazione pari al 30%, questo giudice ritiene equo liquidare la somma complessiva di £. 10.000.000.=.

Complessivamente quindi il credito del ricorrente ammonta a £. 35.000.000.=, pari a € 18.076.

La R. s.p.a. va pertanto condannata al pagamento della predetta somma, oltre accessori di legge come liquidati in dispositivo.

Le spese processuali, parimenti liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) condanna la R. s.p.a a pagare a C.M. la somma complessiva di € 18.076,00, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalle singole scadenze al saldo;

2) condanna la società convenuta al pagamento di metà delle spese processuali liquidata, tale metà, in complessivi € 3.500,00, di cui € 100, per esborsi, oltre accessori di legge. Dichiara interamente compensata tra le parti la rimanente metà.

Padova, lì 26.6.07

In senso conforme Cass. civ., sez. lav., 1 giugno 1984, n. 3321; Cass. civ. n. 2004/7201; Cass. civ. 16 giugno 2003 n. 9650.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 16 ottobre 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro subordinato - Orario di lavoro - Lavoro straordinario e notturno - Lavoro discontinuo - Diritto al compenso

"*Nella ipotesi di lavoro discontinuo, come quello di autista adibito al trasporto di merci, caratterizzato da attese non lavorate, non può ritenersi superato l'orario di lavoro normale, con conseguente diritto del dipendente al compenso per lavoro straordinario, sulla base soltanto dell'orario iniziale e di quello finale dell'attività lavorativa, occorrendo invece la prova, il cui onere grava sul lavoratore, sulle modalità ed i tempi del servizio prestato dal dipendente in quell'arco di tempo, sì da tenere conto delle pause di inattività*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 21.5.02 M.A. premesso che il ricorrente aveva prestato la propria attività lavorativa alle dipendenze della ditta individuale P.G. con sede in Selvazzano Dentro (PD) ed unità locale in Padova, Viale ...., dal 28.5.01 al 29.8.01; che pertanto l'indicazione del giorno 29.5.01 quale data di assunzione riportata nel libretto di lavoro era errata; che la ditta convenuta operava nel settore dell'autotrasporto merci per conto terzi; che il ricorrente per tutto il rapporto di lavoro aveva svolto mansioni di autista come operaio di 3° livello super di cui al c.c.n.l. del settore autotrasporti artigianato applicato al rapporto di lavoro; che i trasporti cui era addetto il ricorrente avvenivano nella maggior parte per conto della committente impresa di trasporti B. ed altre alla stessa collegate, come la E., in prevalenza nella zona Nord-Est d'Italia; che l'orario lavorativo rispettato dal ricorrente era stato molto intenso; che il lunedì egli partiva intorno alle 4.00 dall'unità locale di Padova alla guida della matrice con al traino un rimorchio vuoto, in direzione Quarto d'Altino, sede di un deposito della B., ove agganciava un altro rimorchio carico di merce che poi trasportava a Gorizia e scaricava; che da Gorizia si recava quindi a Tolmezzo (PN), ove provvedeva ad un ulteriore carico, per rientrare a Padova intorno alle 14-15 e quindi a casa ad Abano Terme; che alla sera ver-

so le 21 del lunedì il ricorrente riprendeva servizio; che si recava in ditta e poi presso la E., in Corso Australia a Padova, ove provvedeva al carico delle merci e quindi andava a Verona ove, dopo aver scaricato ed agganciato altro rimorchio, tornava a Padova per agganciarne un secondo e quindi si dirigeva a Quarto d'Altino; che il ricorrente finiva di lavorare verso le ore 24-1; che dopo un riposo di due ore all'interno del camion riprendeva la marcia osservando le medesime tappe e cioè Gorizia, Tolmezzo ed infine Padova ripetendo le medesime prestazioni e facendo rientro a Padova il martedì verso le 14-15; che alla sera riprendeva il lavoro e continuava con le medesime modalità fino al sabato alle ore 2; che durante le operazioni di carico-scarico il lavoratore non si allontanava dal mezzo rimanendo in cabina; che le destinazioni, le distanza e i chilometri percorsi risultavano dai dischi cronotachigrafi e dal prospetto relativo al mese di giugno 2001 redatto dalla medesima convenuta; che pertanto era di tutta evidenza l'ingente mole di lavoro straordinario effettuato dal ricorrente, oltre il limite di orario ordinario fissato al C.C.N.L. di categoria; che infatti la giornata lavorativa del ricorrente, considerando i tempi di attesa e di guida, si componeva mediamente di 14-15 ore di lavoro effettivo distribuito anche nella fascia notturna; che pertanto egli intendeva chiedere il pagamento delle differenze salariali relative in particolare all'attività di lavoro straordinario, diurno e notturno, effettuato, nonché ulteriori voci contrattuali discendenti dal rapporto stesso; che in relazione al lavoro straordinario l'impresa aveva provveduto ad una liquidazione forfetizzata dello stesso alla stregua di quanto previsto dagli art. 11 e 11 *bis* del c.c.n.l. in relazione al personale viaggiante; che la suddetta forfetizzazione non escludeva comunque il diritto del ricorrente ad essere retribuito per tutte le ore di lavoro espletate superiori alla pattuita forfetizzazione, come riconosciuto da costante giurisprudenza; che inoltre alla data di cessazione del rapporto non gli era stato corrisposto il TFR; che il credito maturato dal ricorrente per i suddetti titoli ammontava ad € 4.894,48 come da allegati conteggi redatti in conformità al c.c.n.l. di categoria e considerando un orario di 15 ore giornaliere dal lunedì al sabato; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la ditta P.G. chiedendo la condanna della stessa al pagamento della predetta somma, oltre accessori di legge.

Dichiarata la contumacia della ditta convenuta, assunti due testi di parte ricorrente ed ordinata alla convenuta l'esibizione di documentazione, con comparsa depositata in data 5.5.04 si costituiva la ditta P.G. contestando le pretese avversarie.

In via preliminare eccepiva la nullità della notifica del ricorso in quanto ricevuta, come risultava dal corrispondente avviso, da "R.T.", persona questa in realtà deceduta in data 26.6.94.

Chiedeva pertanto di essere rimessa in termini non essendo la ditta mai venuta a conoscenza delle pretese del ricorrente se non dopo la notifica del verbale che disponeva l'interpello formale.

Nel merito, contestava innanzitutto la valenza probatoria dei dischi cronotachigrafi *ex adverso* prodotti.

Rilevava come non vi fosse alcuna prova che fossero quelli installati nel-

l'autocarro utilizzato dal ricorrente; che inoltre dagli stessi non era possibile rilevare il luogo di destinazione; che addirittura erano stati prodotti due dischi per il medesimo giorno, nonché dischi relativi ad altri autisti e cioè a F.S. e a P.F. e/o che dimostravano come il ricorrente partisse dalla propria abitazione.

Contestava pertanto la veridicità dei fatti rappresentati nei suddetti dischi cronotachigrafi dai quali, tra l'altro, non era possibile desumere la motivazione delle soste fatte dal mezzo.

Rilevava altresì che la tratta effettuata dal ricorrente non era sempre la medesima, come del resto si poteva desumere dai dischi riferiti al mese di agosto 2001 e dal prospetto redatto dalla stessa datrice di lavoro.

Ciò precisato sosteneva che l'orario di lavoro del ricorrente non superava le otto ore giornaliere, come del resto risultava dai prospetti prodotti, di cui quello del mese di giugno prodotto anche dal ricorrente.

Contestava altresì che il ricorrente avesse iniziato a lavorare il 28.5.01 anziché il 29.5.01, come emergeva dal contratto di lavoro sottoscritto.

In relazione all'ordine di esibizione di documentazione emesso dal G.L. con ordinanza del 6.2.04, evidenziava come non esistessero bolle di accompagnamento, né schede carburante posto che la ditta era fornita di una propria cisterna presso la quale venivano riforniti quotidianamente i propri mezzi.

Parimenti non esistevano fatture Telepass, dal momento che gli automezzi della ditta non erano dotati di Telepass, bensì di Viacard aziendale, di cui produceva quindi le fatture bimestrali emesse dalla società Autostrada nei confronti della P. evidenziando, peraltro, come non fosse possibile risalire alla tessera in uso al ricorrente.

Produceva infine i fogli presenza relativi al periodo di durata del rapporto di lavoro.

Quanto al TFR, sosteneva che lo stesso era stato regolarmente corrisposto al lavoratore come da busta paga dallo stesso sottoscritto.

Concludeva chiedendo il rigetto del ricorso.

Disposta la riammissione in termini del convenuto, assunte quindi le prove testimoniali richieste dalla resistente, ordinato alla convenuta di produrre copia del libro matricola e concesso termine a parte ricorrente per l'integrazione della lista testi, termine che non veniva rispettato da quest'ultima, veniva fissata udienza per la decisine della causa.

Quindi all'udienza del 16.10.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è infondato e va, pertanto, rigettato.

È principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui nell'ipotesi di lavoro discontinuo – come quello di autista adibito a trasporto merci – caratterizzato da attese non lavorate, durante le quali il dipendente può reintegrare con pause di riposo le energie psico-fisiche consumate, è configurabile

l'espletamento di lavoro straordinario solo allorquando, malgrado detta discontinuità, sia convenzionalmente prefissato un preciso orario di lavoro ed il relativo limite risulti in concreto superato – occorrendo, all'uopo, che venga fornita la prova relativamente a modalità e tempi del servizio prestato nell'arco di tempo compreso fra l'orario iniziale e quello finale dell'attività lavorativa, in modo da consentire di tener conto delle pause di inattività –, oppure l'attività lavorativa prestata dal dipendente oltre il limite dell'orario massimo legale, non operante nei suoi confronti, sia, alla stregua del concreto svolgimento del rapporto di lavoro, irrazionale e pregiudizievole del bene dell'integrità fisica del lavoratore stesso (Cass. n. 7577/04; Cass. n. 1202/00; Cass. n. 4886/00).

Nel caso di specie pacifico è, per stessa ammissione di parte ricorrente, che in relazione all'orario di lavoro dovesse trovare applicazione la disciplina previsti dagli artt. 11 e 11 *bis* del c.c.n.l. autotrasporti artigiano, trattandosi di personale viaggiante impiegato in mansioni discontinue.

Tale disciplina fissa in 48 ore settimanali l'orario di lavoro del suddetto personale, ridotte a 47 dall'Accordo Regionale del 18.6.01, e precisa che non rientrano nell'orario di lavoro effettivo i tempi di riposo intermedi.

Pacifico è altresì, essendo ciò stato ammesso nell'atto introduttivo, che il ricorrente in conformità a quanto previsto dalla normativa contrattuale sopra richiamata ricevesse il compenso del lavoro straordinario in misura forfetizzata.

La circostanza del resto trova conferma nell'esame delle busta paga prodotte in atti, là ove l'importo corrisposto sotto la voce "trasferta esente" era di gran lunga superiore – fino a £. 90.000 al giorno – a quello previsto contrattualmente (da £. 34.700 per trasferte da 6 a 12 ore a £. 67.300 per trasferte da 18 a 24 ore).

Ciò precisato spettava pertanto a parte ricorrente fornire rigorosa prova del fatto che le ore effettivamente lavorate, nel senso sopra precisato, superassero non solo le 47 ore settimanali contrattualmente previste ma anche le ore di straordinario compensate in via forfetaria.

Orbene tale prova è mancata del tutto.

E invero parte ricorrente è innanzitutto decaduta dalla prova testimoniale.

Infatti nonostante la concessione di temine da parte di questo G.L. entro il 10.3.06, termine da considerasi perentorio (Cass. n. 1130/05), per l'integrazione della lista testi, successivamente al deposito avvenuto in data 27.1.06 di copia integrale del libro matricola da parte della resistente, parte ricorrente non vi ha provveduto con conseguente decadenza dalla prova testimoniali, decadenza rilevabile anche d'ufficio e comunque eccepita da parte convenuta (Cass. n. 24900/05).

La richiesta di concessione di nuovo termine formulata dal procuratore attoreo all'udienza successiva del 29.3.06 non è stata quindi accolta.

Quanto alle precedenti deposizioni rese dai due testi di parte ricorrente assunti all'udienza del 12.9.03 e del 6.2.04, va osservato che delle stesse non

può tenersi conto in quanto anteriori alla costituzione del convenuto, attesa la nullità-inesistenza della notifica del ricorso in data 27.6.02 in quanto apparentemente ricevuta da persona in realtà deceduta.

In ogni caso va rilevato che i predetti testi nulla hanno dimostrato a fondamento della tesi attorea.

Infatti il primo, cugino del ricorrente, che non ha mai lavorato per la ditta convenuta, ha affermato di aver accompagnato per due settimane il ricorrente al lavoro in quanto aveva rotto la propria macchina, ma ha indicato degli orari (8 di mattina) in contrasto non solo con quelli indicati da tutti gli altri testi assunti, ma anche nello stesso ricorso introduttivo.

Parimenti va detto per il secondo teste F.B. che nulla ha saputo riferire in ordine agli orari seguiti dal ricorrente.

Nessuna efficacia probatoria può essere poi attribuita alla copia dei dischi cronotachigrafi prodotti da parte ricorrente, avendo parte convenuta espressamente disconosciuto la veridicità dei fatti in essi rappresentati e registrati (Cass. n. 9006/02; Cass. n. 6437/94).

I prospetti poi dei viaggi provenienti dal datore di lavoro, di cui quello del mese di giugno prodotto dallo stesso ricorrente, confermano un orario di lavoro di otto ore al giorno.

Quello relativo al mese di agosto evidenzia inoltre come il ricorrente ha fatto diversi itinerari anche limitati a sola mezza giornata con destinazione Portogruaro, Udine, Ponzano ecc..., ed inoltre ha goduto anche di giorni di ferie, là ove nel conteggio allegato al ricorso vengono chieste ben 120 ore di lavoro straordinario.

Per contro dalle deposizioni rese dai testi di parte convenuta, tutte conformi sul punto, è emerso come il ricorrente lavorasse dal lunedì al venerdì con un orario di lavoro effettivo di 8-9 ore al giorno in quanto non era tenuto caricare e scaricare il camion e durante queste operazioni poteva riposare o comunque era libero di allontanarsi. In particolare il ricorrente di regola faceva la tratta PD-VR-PD-GO-TOLMEZZO-PD.

Tale tragitto comportava, in linea di massima, il seguente itinerario: partenza da Padova verso le 22, arrivo a Verona dopo un'ora, ove si scambiava il rimorchio con quello proveniente da Milano, e si ritornava Padova verso le 24.30. Quindi si ripartiva per Quarto d'Altino dove si agganciava il rimorchio e si ripartiva per Gorizia verso le 5 dopo aver riposato in camion. Si arrivava a Gorizia verso le 6.30, ove il rimorchio veniva scaricato, e verso le 7.15 si ripartiva per Tolmezzo ove si giungeva verso le 8-8.10. A Tolmezzo il rimorchio veniva messo sotto carico e nel frattempo l'autista poteva riposare fino alle 10-10.30 quando veniva avvisato che il camion era pronto. Si tornava quindi a Padova all'intorno alle 13.30. Si andava a casa e quindi si ripartiva alla sera verso le 22. Al venerdì si finiva verso le 24-1 e si riprendeva al lunedì alle 4.30-5 (cfr. deposizioni C., G. e F.).

Alla luce di tali risultanze probatorie e in totale carenza di prova da parte del ricorrente del fondamento delle proprie pretese non è stata accolta la richiesta formulata dal procuratore attoreo – tra l'altro in via subordinata – al-

l'udienza del 25.9.07 – ribadita all'udienza del 16.10.07 – di ammissione di C.T.U. sui dischi cronotachigrafi ai fini di ricostruire l'orario di lavoro del ricorrente atteso che tale mezzo istruttorio non può supplire alle decadenze in cui siano incorse le parti.

Per completezza va altresì osservato che nei conteggi allegati al ricorso viene conteggiata anche una differenza di retribuzione ordinaria, relativa al cd. 3° elemento, la quale peraltro non solo non è allegata ed illustrata nell'atto introduttivo ma non risulta neppure dimostrata.

Le domande concernenti le pretese differenze retributive ordinarie e straordinarie avanzate dal ricorrente vanno quindi rigettate.

Va accolta invece la domanda di condanna della ditta convenuta al pagamento del TFR, nell'importo risultante dal prospetto paga di settembre 2001 prodotto dalla resistente, dal momento che la mera sottoscrizione dello stesso da parte del lavoratore non prova pacificamente l'avvenuta corresponsione della somma ivi indicata.

La ditta P.G. va quindi condannata a pagare la somma netta di € 252,03, oltre accessori di legge come liquidati in dispositivo.

L'esito della controversia giustifica l'integrale compensazione delle spese processuali tra le parti.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) condanna la ditta convenuta a pagare al ricorrente la somma netta di € 252,03, a titolo di TFR, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalle singole scadenze al saldo;

2) rigetta ogni altra domanda;

3) dichiara interamente compensate le spese processuali tra le parti.

Padova, lì 16.10.07

In senso conforme: Cass. civ. sez. lav., 20 aprile 2004 n. 7577; Cass. civ. sez. lav. 3 febbraio 2000 n. 1202.

Si ricorda che in materia di orario di lavoro è intervenuto il D.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, recentissimamente modificato dal D.L. 25.6.2008, n. 112, convertito con modificazioni nella Legge 6 agosto 2008, n. 133.

1.4. Il trasferimento del lavoratore

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 21 settembre 2007, G.L. dott. Gaetano Campo

Lavoro subordinato - Trasferimento del lavoratore dipendente da un'unità produttiva ad un'altra - Predeterminazione criteri di scelta - Necessità - Esclusione

"*In tema di trasferimento del lavoratore subordinato il datore di lavoro non è obbligato ad individuare in via preventiva dei criteri di scelta del personale da trasferire. Tuttavia, nella scelta vanno in ogni caso rispettati i generali criteri di correttezza e buona fede*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 10-2-2006, il signor R. C. ha dedotto:

– di lavorare alle dipendenze di V.O. dal mese di giugno 1999, con la qualifica di impiegato tecnico e inquadramento al 6° livello del CCNL del settore;

– di svolgere mansioni di operatore di centrale presso la centrale di commutazione di Marghera;

– che il 20-6-2005 egli aveva effettuato le pubblicazioni matrimoniali, contraendo matrimonio l'11-7-2005;

– che il 16-7-2005 aveva ricevuto lettera datata 7-7-2005, con cui gli era stato comunicato il trasferimento presso la sede di Villanova di Castenaso (Bologna) con effetto dal 25-7-2005;

– che il trasferimento era stato motivato dalla esigenza aziendale di riorganizzare i centri di commutazione, concentrando l'attività fino ad allora svolta in 26 centri, in 3 sole sedi, a Bologna, Roma e Napoli;

– che la società aveva evidenziato che la scelta del personale da trasferire era avvenuta applicando i criteri della volontarietà, dei carichi di famiglia e della età anagrafica;

– che né la centrale di Marghera né quelle dell'area Triveneto Emilia Romagna avevano cessato l'attività e che su un totale di 33 addetti, 6 erano stati trasferiti a Bologna e 2 a Roma;

– che la società resistente aveva predisposto le proprie graduatorie ancora prima della definizione delle trattative sindacali;

– che, in particolare, la resistente non aveva tenuto conto della richiesta di trasferimento del signor O. e di un altro addetto a Bolzano;

– che egli aveva comunicato alla resistente già il 5 luglio il prossimo matrimonio;

– che il trasferimento risultava illegittimo per il mancato utilizzo dei volontari, per l'erronea applicazione dei criteri enunciati dalla resistente, per la

violazione dei canoni di correttezza e buona fede e per la violazione dei termini contrattuali per la comunicazione del trasferimento.

Ha quindi chiesto declaratoria di illegittimità del trasferimento e la condanna della resistente alla reintegrazione nella sede originaria e al trattamento economico integrale fino al momento della reintegra.

La società resistente si è costituita contestando la fondatezza della domanda e deducendo:

– che il trasferimento andava inserito nel progetto di centralizzazione della attività di manutenzione e delle centrali di smistamento del segnale in tre soli gruppi regionale, invece dei 26 centri locali, collocati a Bologna, per il Nord Est, a Roma, per il Centro e il Nord Ovest, ed a Napoli per il Sud;

– che tale riorganizzazione non aveva comportato l'immediata chiusura delle sedi locali, ancora operative per le attività non remotizzabili;

– che questa riorganizzazione aveva portato alla previsione di 37 trasferimenti, di cui 7 a Bologna, per cui a Marghera erano rimasti 4 tecnici;

– che, quanto ai criteri di selezione del personale da trasferire, era stato privilegiato il requisito della volontarietà e solo sussidiariamente quelli della anzianità anagrafica e dei carichi di famiglia in concorso tra loro;

– che i trasferimenti erano stati preceduti da numerosi incontri con le OO.SS. ed in prticolare nel corso dell'incontro del 10 giugno erano stati precisati numeri, tempi e criteri dei trasferimenti;

– che al ricorrente, che aveva partecipato alla riunione plenaria del 21 giugno, erano stati spiegati ragioni e criteri di scelta dei trasferimenti e il trasferimento era stato comunicato nel corso dell'incontro individuale del 6-7-2005, ma il ricorrente aveva rifiutato di ricevere la comunicazione scritta, comunicando solo l'11 luglio la propria intenzione di sposarsi;

| – che era stato tenuto conto delle richieste dei volontari, con esclusione del signor O., che aveva condizionato il trasferimento al mantenimento della carica di *team leader*, del signor B., che aveva condizionato la domanda alla possibilità di fare il pendolare quotidianamente tra Treviso, luogo di residenza, e Bologna, e del signor B., che aveva condizionato il trasferimento ad un aumento del superminimo;

– che al ricorrente era stato riconosciuto un trattamento economico che teneva conto delle modalità di svolgimento del rapporto a Bologna;

– che, pertanto, il trasferimento rispondeva a tutti i requisiti, di forma e di sostanza, previsti dalle legge e dal contratto collettivo.

Ha quindi chiesto il rigetto della domanda.

La causa è stata istruita sulla base delle prove orali e documentali richieste dalle parti ed è stata decisa con lettura del dispositivo all'udienza del 21-9-2007.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda non è fondata e va respinta.

Non sono oggetto di specifica contestazioni le ragioni tecniche e produtti-

ve che sono state poste alla base del trasferimento, la cui esistenza risulta provata dai documenti prodotti dalla resistente (cfr. documenti da 1 a 5) e dalle prove testimoniali acquisite in giudizio.

Le ragioni di impugnazione del licenziamento sono state enunciate a pagina 7 del ricorso introduttivo e si riassumono in quattro punti.

1) Mancata utilizzazione di tutti i volontari.

In sostanza, il ricorrente lamenta che la società resistente non abbia proceduto a trasferire tutti coloro che ne avevano fatto richiesta, pur avendo individuato nella volontarietà il principale criterio per la individuazione del personale da trasferire.

Va tuttavia rilevato che le prove testimoniali hanno confermato la tesi della resistente, per cui non si procedette al trasferimento di alcuni lavoratori che pure ne avevano fatto richiesta, dal momento che le richieste provenienti dai lavoratori erano sottoposte a condizioni, attinenti all'inquadramento, al trattamento economico e al pendolarismo, che la società, del tutto legittimamente peraltro, ritenne di non dover accettare.

Così il signor O. aveva chiesto un ruolo di coordinamento presso la nuova sede di destinazione, ruolo che era già occupato da altri lavoratori (cfr. teste G.).

Il signor B. aveva posto come condizione quella di poter raggiungere quotidianamente la nuova sede da Treviso, dove risiedeva. Anche in questo caso il rifiuto della società resistente non risulta pretestuoso, in considerazione delle esigenze di sevizio, che richiedevano la presenza in un posto più vicino del lavoratore, e dei profili di responsabilità connessi ad un pendolarismo così accentuato (cfr. testi M. e G.).

Per quanto attiene al signor B., egli condizionò la propria intenzione di trasferirsi ad un aumento del superminimo, ed anche in questo caso il rifiuto della resistente risulta ragionevole, per l'esigenza di evitare situazioni di disparità tra i dipendenti interessati dai trasferimenti.

Si tratta in tutti questi casi di situazioni non riconducibili ad una manifestazione di disponibilità riferibile al criterio della volontarietà, per la presenza di specifiche condizioni contrattuali individuali a cui la società resistente ha ritenuto, del tutto legittimamente, di non aderire per non creare situazioni di disparità tra i dipendenti.

La disponibilità condizionata non può essere equiparata a quella non sottoposta ad alcuna condizione, per cui le tre situazioni personali esaminate non possono essere ricondotte al primo dei criteri di selezione individuati dalla società resistente.

2) Erronea applicazione dei criteri di scelta.

In proposito, anche dopo le precisazioni da parte della resistente delle modalità di attribuzione dei punteggi e la produzione documentale della graduatoria, il ricorrente non ha avanzato specifiche contestazioni, limitandosi ad una contestazione generica.

In proposito va rilevato che la società resistente, pur senza esserne obbligata, ha individuato in via preventiva i criteri di scelta del personale da trasfe-

rire, indicandoli nella volontarietà e, in subordine, nei carichi di famiglia e nella età anagrafica in concorso tra loro.

A pagina 17 la resistente ha spiegato le concrete modalità di applicazione di tali criteri e la circostanza ha trovato conferma in giudizio nelle deposizioni testimoniali dei M. e G.

Va rilevato, in proposito, che la individuazione della data del 30-6-2005 come quella che "fotografava" la situazione personale dei dipendenti risulta corretta sul piano della razionalità e correttezza, evitando così di ridiscutere la situazione generale per eventi sopravvenuti che, in relazione al numero dei dipendenti addetti, avrebbero potuto portare a non definire mai la graduatoria. L'individuazione di una precisa data di riferimento è quindi a garanzia del criterio di parità di tutti i lavoratori considerati e rende omogenea la valutazione dei dati presi in considerazione in base ai criteri di scelta.

3) Violazione dei criteri di correttezza e buona fede.

In proposito va rilevato che la società resistente ha documentato di avere avviato le procedure di consultazione sindacale prima di dar corso ai trasferimenti, secondo quanto stabilito dal contratto collettivo del settore.

I documenti da 6 a 8 prodotti dalla resistente documentano le varie fasi della procedura di consultazione, che non ha portato alla definizione di un accordo per la contrarietà delle organizzazioni sindacali all'adozione di criteri diversi dalla volontarietà.

Ciò posto, dai documenti richiamati è emerso che fin dall'inizio della procedura la resistente ha prospettato la necessità di procedere alla scelta del personale da trasferire applicando i criteri dell'anzianità e dei carichi di famiglia in via subordinata rispetto alla volontà degli interessati.

In questa prospettiva, anche ove si ritenga provata la predisposizione delle graduatorie prima dell'incontro finale del 5 luglio, ciò non costituirebbe violazione dei principi di correttezza e buona fede, ove si consideri da un lato l'assenza di obblighi giuridici in capo alla società resistente di procedere a procedure selettive e dall'altro la individuazione di criteri selettivi, quali parametri a cui conformare l'esercizio del proprio potere discrezionale, fin dall'inizio della procedura.

Non può certo imputarsi alla resistente il mancato raggiungimento dell'accordo sindacale, posto che a questo risultato essa non era tenuta dalle norme del contratto collettivo, mentre l'individuazione dei criteri di selezione e la loro concreta applicazione sono indipendenti dall'andamento delle consultazioni sindacali, trattandosi di punti irrinunciabili da parte della resistente, tanto che nessun accordo è stato raggiunto con le organizzazioni sindacali proprio per l'impossibilità di rinunciare ad essi.

È emerso poi dalle deposizioni di tutti i testimoni escussi che la società resistente, anche al di fuori delle procedure di consultazione sindacale, ha tenuto incontri collettivi e individuali con i lavoratori coinvolti nel processo di riorganizzazione, per spiegare le ragioni a base dei trasferimenti, i criteri adottati e le modalità applicative.

Va poi rilevato che, in ogni caso, la procedura di consultazione sindacale

si è formalmente chiusa con l'incontro del 5 luglio 2005, mentre il matrimonio del ricorrente è avvenuto l'11 luglio 2005.

Pertanto, anche volendo ritenere sussistente un obbligo della resistente di redigere le graduatorie selettive dopo questo incontro, nessun rilievo avrebbe avuto il matrimonio del ricorrente, considerando da un lato la scelta della data del 30 giugno quale quella a cui ancorare la valutazione dei requisiti dei criteri sussidiari e dall'altro l'ampia possibilità della resistente di procedere ai trasferimenti prima di questo evento.

In conclusione, non è dato di rilevare alcuna violazione dei principi di correttezza e buona fede nell'applicazione dei criteri di selezione del personale da trasferire, essendo anzi dimostrato che la resistente ha dapprima procedimentalizzato l'esercizio del proprio potere discrezionale di scelta del personale da trasferire, individuando criteri di scelta del personale che tenessero conto delle ragioni personali e familiari dei lavoratori, ha informato le organizzazioni sindacali e i singoli lavoratori delle esigenze aziendali e dei criteri di scelta, ha applicato i criteri di scelta senza dar luogo a preferenze o a interpretazioni arbitrarie.

Il ricorrente ha poi lamentato la mancanza di trasparenza evidenziando come la resistente non avesse mai pubblicato né comunicato preventivamente i punteggi adottati e le graduatorie conseguenti.

Tali circostanze non configurano tuttavia motivi di illegittimità del trasferimento, ove si consideri che nel corso del giudizio tali dati sono stati forniti dalla resistente e non hanno formato oggetto di una specifica contestazione, non avendo il ricorrente evidenziato in quali situazioni i punteggi siano stati erroneamente attribuiti e con quali effetti sulla sua personale posizione.

4) Mancato rispetto dei termini di comunicazione del provvedimento di trasferimento.

L'art. 25 CCNL prevede un termine di 15 giorni di preavviso della comunicazione del provvedimento di trasferimento.

La norma contrattuale non prescrive particolari formalità di comunicazione del provvedimento, ammettendo, in base al principio di libertà di forma, che la comunicazione possa anche avvenire oralmente.

Le prove testimoniali, ed in particolare le deposizioni dei testi M. e G., hanno confermato le circostanze dedotte dalla resistente circa la comunicazione orale al ricorrente, il giorno 6 luglio 2005, del provvedimento di trasferimento e delle contestuali ragioni che lo hanno determinato. I testimoni hanno poi confermato il rifiuto del ricorrente di sottoscrivere per ricevuta la comunicazione del provvedimento, rifiuto che tuttavia non esclude che la comunicazione sia avvenuta esplicando i propri effetti.

Pertanto deve ritenersi osservato il termine di preavviso stabilito dal contratto collettivo, considerando che il trasferimento ha avuto effetto dal 25 luglio 2005.

Le considerazioni che precedono portano quindi al rigetto della domanda.

La complessità delle questioni in fatto e in diritto trattate costituisce giusto motivo di compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,
1) Respinge la domanda principale.
2) Dichiara interamente compensate tra le parti le spese di lite.
Padova, 21-9-2007

In senso conforme: Corte appello Roma, 12 ottobre 2005; Cass. civ., sez. lav., 22 marzo 2005, n. 6117.

1.5. Il demansionamento del lavoratore

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 28 settembre 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro subordinato (contratto particolare) - Mansioni - Diverse da quelle dell'assunzione - Demansionamento professionale del lavoratore - Conseguente diritto al risarcimento del danno - Voci di danno - Prova del danno - Accertamento del giudice di merito - Incensurabilità in cassazione - Limiti - Liquidazione in via equitativa - Ammissibilità - Criteri presuntivi - Utilizzabilità

"*È principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui in caso di accertato demansionamento professionale del lavoratore, il giudice del merito, con apprezzamento di fatto incensurabile in cassazione se adeguatamente motivato, può desumere l'esistenza del relativo danno – danno che può assumere diversi aspetti in quanto può consistere nel danno patrimoniale derivante dall'impoverimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità, nel pregiudizio subito per perdita di chance ossia di ulteriori possibilità di guadagno, in una lesione del diritto all'integrità fisica o, più in generale, alla salute ovvero all'immagine o alla vita di relazione –, determinandone anche l'entità in via equitativa, con processo logico-giuridico attinente alla formazione della prova, anche presuntiva, in base agli elementi di fatto, alla quantità e qualità dell'esperienza lavorativa pregressa, al tipo di professionalità colpita, alla durata del demansionamento, all'esito finale della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 19.11.99 R.B. premesso che il ricorrente era stato assunto dalla società R.M.A. s.p.a. in data 1.2.65 con le mansioni di perito liquidatore presso la sede di Torino; che nel luglio 1985 era stato inquadrato nel 6° livello del C.C.N.L. di categoria con mansioni di capo ufficio Liquidazione Danni di Treviso, dove già lavorava dal 1980 con qualifica di vice capo

ufficio; che, a decorrere dal 31.3.99, era stato trasferito a Padova; che nel corso degli ultimi anni l'ufficio di Treviso si trovava in situazione di difficoltà a causa del carico di lavoro, dell'inadeguatezza numerica del personale e per il contemporaneo inserimento della meccanizzazione della gestione delle pratiche; che di ciò si era più volte lamentato il ricorrente; che in data 17.12.97 al B., per la prima volta, era stata comminata la sanzione disciplinare della sospensione di tre giorni dal servizio e dal trattamento economico per pretesi ritardi nella gestione di alcuni sinistri, sanzione annullata dal giudice di Treviso con sentenza del 13.10.99; che in data 17.2.99 la R.M. aveva comunicato che, per la chiusura dell'Ufficio Liquidazione Danni di Treviso, era stato disposto il trasferimento del ricorrente presso l'Ufficio Liquidazione Danni di Padova alle dipendenze del dott. M., titolare di questo, con effetto dall'1.4.99 avvisando altresì che, in caso di non accettazione del trasferimento, sarebbe stata attivata la procedura di licenziamento per giustificato motivo oggettivo non essendovi altri posti disponibili in azienda; che impugnato con ricorso, *ex* art. 700 c.p.c., il predetto trasferimento avanti il Giudice di Treviso, il ricorso veniva dichiarato inammissibile; che, essendo stata chiusa la sede di Treviso, il B. per evitare il licenziamento, già annunciato, era stato costretto a prendere servizio presso l'ufficio di Padova ove aveva trovato un clima di ostilità e gli venivano assegnati compiti privi di impegno; che tale situazione aveva determinato nel ricorrente una grave crisi depressiva e, pertanto, egli era entrato in malattia inviando alla datrice di lavoro la relativa certificazione medica; che, con lettera dell'8.6.99, l'azienda aveva contestato al B. presunte negligenze nella gestione di sinistri dell'epoca della sua permanenza a Treviso, riscontrate e seguito di visite effettuate, presso l'ufficio liquidazione danni di Padova, in data 4, 5 e 6 maggio 1999 dall'Ispettorato Sinistri in concomitanza con l'inventario delle pratiche pervenute dall'Ufficio Liquidazione Danni di Treviso; che, con lettera del 24.6.99, il ricorrente aveva fatto presente che, trovandosi in malattia, non era nelle condizioni di esaminare le singole doglianze e ne aveva rilevato, comunque, l'infondatezza; che, nel frattempo, con lettera dell'11.6.99 la R.M. aveva levato un'altra contestazione disciplinare nei confronti del ricorrente in relazione al fatto che non era presente presso la sua abitazione in occasione della visita del medico di controllo del 26.5.99; che a tale contestazione il ricorrente aveva replicato ancora con lettera del 24 giugno alla quale aveva allegato dichiarazione del dott. R.M. attestante che egli, in concomitanza con la visita domiciliare di controllo, si trovava presso il suo ambulatorio; che, ancora, con lettera del 18.6.99 la datrice di lavoro aveva elevato una nuova contestazione disciplinare per il fatto che il ricorrente, in malattia, non si era presentato in ufficio nei giorni 15, 16, 17 e 18 giugno senza aver dato immediato avviso; che in data 1.7.99 il B. aveva risposto di avere dato avviso telefonico all'azienda e, comunque, di avere inviato i certificati medici; che in data 23.6.99 l'azienda aveva contestato nuove irregolarità riscontrate nelle visite del 18-19 e 20 maggio 1999 dall'Ispettorato Sinistri; che il B. con lettera dell'1.7.99 aveva sottolineato l'evidente pretestuosità e intempestività degli addebiti; che infine con lettera del 28.6.99 la R.M. aveva contestato al ricorrente che, avendo pre-

sentato certificazione medica con prognosi fino al 22.6.99, egli non si era presentato in ufficio nei giorni 23, 24, 25 e 28 dello stesso mese senza dare immediato avviso; che da ultimo in data 28.7.99 la R.M. aveva licenziato in tronco il ricorrente; tutto ciò premesso deduceva l'illegittimità del trasferimento e del successivo licenziamento.

In relazione al primo osservava che, pur essendo indubbia la chiusura dell'Ufficio Liquidazione Danni di Treviso, ciò non legittimava certo l'assegnazione del B. a Padova con mansioni inferiori.

Richiamati tutti i motivi di illegittimità già fatti valere in sede cautelare davanti al Tribunale di Treviso relativi alla violazione delle norme contrattuali disciplinanti il trasferimento del dipendente, quali la richiesta di consenso preventivo del lavoratore alla diversa assegnazione, la mancanza della preventiva consultazione sindacale e del preavviso, sottolineava come il provvedimento in contestazione fosse viziato in quanto comportante per il B. una palese dequalificazione che risultava infatti "*per tabulas*".

Affermava che, anche a prescindere dal fatto che a Padova il B. era stato di fatto messo in disparte e non gli era stata assegnata alcuna apprezzabile attività, il demansionamento emergeva dalla stessa lettera di trasferimento che, infatti, lo declassava da titolare dell'Ufficio Liquidazione Danni di Treviso ad addetto dell'Ufficio Liquidazione Danni di Padova alle dipendenze del dott. M.

Rilevava come, in ogni caso, le mansioni di liquidatore Senior attribuitegli a Padova non erano corrispondenti al livello di inquadramento rivestito dal ricorrente (6°) rientrando invece in quelle di 5° livello.

Di qui l'illegittimità del trasferimento in contestazione con diritto del B. ad essere assegnato, in caso di dichiarazione dell'illegittimità anche del licenziamento, a mansioni corrispondenti alla qualifica rivestita.

In ogni caso il ricorrente aveva diritto ad essere risarcito dei danni subiti per lesione alla professionalità e per ogni altro danno materiale, compreso il disagio per il viaggio da Treviso, ove abitava, a Padova, nonché per danno biologico, conseguente alla grave sindrome depressiva contratta, e per danno all'immagine nei confronti dei propri colleghi e, più in generale, nei confronti di tutto l'ambiente ove svolgeva la propria attività.

Quanto al licenziamento, evidenziava innanzitutto come le contestazioni disciplinari ammucchiate in poco tempo fossero sostanzialmente di due tipi: un primo riguardante lo svolgimento dell'attività di capoufficio e liquidatore di Treviso, un secondo riguardante il comportamento tenuto durante la malattia.

Ciò precisato, deduceva vari vizi di legittimità del provvedimento espulsivo in contestazione.

Rilevava come risultasse nel caso concreto violato il principio di progressività delle sanzioni posto che l'azienda anziché procedere ad una progressione nell'erogazione dei provvedimenti disciplinari, volta a consentire l'eventuale ravvedimento del dipendente ponendolo sull'avviso, aveva accumulato tutto in un unico provvedimento finale.

Eccepiva altresì l'inesistenza di un valido sistema disciplinare in base al quale l'azienda potesse adottare provvedimenti sanzionatori.

Osservava infatti che l'unico codice disciplinare affisso in azienda era costituito dal contratto collettivo il quale, peraltro, si limitava ad elencare le sanzioni, ma nulla diceva in ordine ai tipi di violazioni alle quali esse dovrebbero essere applicate. Di conseguenza in realtà mancava completamente la descrizione delle mancanze sanzionabili e quindi il codice disciplinare stesso.

Invero nel caso in cui il codice disciplinare – fosse esso costituito dalle norme del contratto collettivo o elaborato unilateralmente dal datore di lavoro – fosse caratterizzato da estrema genericità, come nella fattispecie, o comunque, non rendesse chiara la mancanza e/o quali fossero le sanzioni correlativamente applicabili, i provvedimenti disciplinari irrogati al dipendente, sulla base di tale codice, dovevano considerarsi nulli.

Né nel caso di specie poteva ritenersi che i fatti contestati fossero contrari al sentire comune, cioè alla coscienza sociale, per i quali pertanto il potere di recesso dell'imprenditore era previsto direttamente dalla legge.

Eccepiva inoltre la tardività di tutte le contestazioni riguardanti l'attività svolta dal B. a Treviso.

Al riguardo evidenziava come non solo le circostanze erano state accertate da un'ispezione svolta nel maggio 1999, mentre gli addebiti erano stati comunicati a giugno, ma come di molte di esse l'azienda ne fosse a conoscenza da molto tempo prima, come risultava dalla semplice lettura delle lettere di contestazione stesse.

Nel merito, sottolineava ed esaminava ad una a una l'infondatezza delle singole e plurime contestazioni poste a base del licenziamento evidenziando come i procedimenti disciplinari si erano svolti sostanzialmente in periodo di malattia del B., sicché egli non aveva avuto modo di esaminare la copiosa documentazione necessaria ad una tempestiva difesa.

In particolare, in relazione alle contestazioni disciplinari di cui alle lettere 18 e 28 giugno 1999, concernenti il presunto ritardo nel comunicare all'azienda l'assenza o il proseguimento della malattia, rilevava come in passato la datrice di lavoro avesse sempre ritenuto sufficiente il solo invio del certificato medico e come, in ogni caso, il B. la prima volta, essendosi sentito male in ufficio, prima di assentarsi avesse avvisato telefonicamente il dirigente, geom. R., il quale il giorno dopo gli aveva anche telefonato a casa per sincerarsi delle sue condizioni.

Quanto poi ai fatti contestati con la lettera del 23.6.99 e specificamente agli incarichi affidati al consulente tecnico R., nonostante la decisione aziendale di interrompere ogni rapporto con quest'ultimo, affermava che certamente la datrice di lavoro era a perfetta conoscenza dei suddetti incarichi tanto è vero che li aveva retribuiti e che, comunque, tali incarichi erano stati affidati dal B. al R. poiché riguardavano sinistri inerenti il Condominio M. in cui era coinvolto lo stesso assicurato per gli stessi eventi dannosi, nonché la stessa controparte e il R. aveva svolto le perizie in precedenza per altri analoghi sinistri ed era quindi a conoscenza dello stato dei luoghi e del particolare materiale danneggiato. Affermava altresì che della circostanza il ricorrente aveva comunque informato il Consulente Tecnico Centrale, rag. V., nell'ottobre-novembre 1998 senza incontrare alcuna obiezione di sorta.

Quanto poi all'affidamento di incarico professionale al geom C. per 61 sinistri senza il rispetto della procedura prevista a tal fine dall'azienda, sottolineava come il C. lavorava nello studio del perito G. da sempre collaboratore della resistente. PoichÈ quest'ultimo era deceduto nel dicembre 1997 lasciando a metà alcuni incarichi il ricorrente aveva ritenuto opportuno proseguire la collaborazione con il geom. C., previa autorizzazione telefonica da parte del Coordinatore Consulente Tecnico Centrale geom. D., sì che al ricorrente era stato fornito anche il nuovo numero di codice del collaboratore da inserire nel programma informatizzato.

Sosteneva pertanto l'illegittimità del licenziamento impugnato in quanto privo di giusta causa e/o giustificato motivo.

Concludeva chiedendo che venisse accertata e dichiarata la nullità, l'illegittimità del licenziamento intimato dalla resistente al sig. R.B. e conseguentemente la stessa venisse condannata a reintegrarlo immediatamente nel posto di lavoro e a risarcirgli il danno *ex* art. 18 legge 300/70, nonché il danno biologico e all'immagine. Chiedeva altresì che venisse accertata e dichiarata l'illegittimità della dequalificazione operata dalla convenuta nei confronti del B. con il trasferimento di cui al ricorso, con conseguente annullamento del provvedimento medesimo e ordine alla società convenuta di adibirlo a mansioni corrispondenti alla qualifica acquisita. Chiedeva infine la condanna della R.M.A. s.p.a. al risarcimento del danno materiale e professionale, biologico e all'immagine subiti, oltre accessori di legge.

La società R.M. di A. s.p.a., costituitasi con memoria depositata in data 21.4.00, contestava le pretese avversarie.

In relazione al trasferimento impugnato dal B. affermava che la convenuta aveva deciso di chiudere, a decorrere dal 31.3.99, l'ULD di Treviso cui era addetto il ricorrente. Pertanto i sinistri già seguiti da tale ufficio erano stati assegnati, per le aree di Treviso e Castelfranco, all'UDL di Padova e, per l'area di Conegliano, all'UDL di Pordenone. In conseguenza di ciò l'UDL di Padova era passato da 7500 sinistri a circa 9000 sinistri e quindi per far fronte al nuovo carico era stato necessario inserire una persona di elevata qualifica ed esperienza di UDL quale era appunto il ricorrente, dal momento che l'UDL di Padova era costituito da un funzionario di primo grado, dott. M., da cinque liquidatori di quinto livello e da tre impiegate di terzo. Inoltre la scelta del ricorrente trovava la sua giustificazione anche nel fatto che i sinistri trasferiti a Padova erano stati già da lui seguiti a Treviso.

Ciò precisato, sosteneva la perfetta legittimità del trasferimento in questione.

Sottolineava infatti l'infondatezza delle censure mosse *ex adverso*. In particolare rilevava, quanto al dedotto mancato rispetto del termine di preavviso, che l'art. 60 del C.C.N.L. di categoria consentiva l'invio in missione del dipendente durante il preavviso di trasferimento.

Sosteneva come in ogni caso il ricorrente alla fine avesse manifestata la sua disponibilità ad operare a Padova e, quindi, avesse prestato acquiescenza al provvedimento ora impugnato.

Del pari negava il preteso declassamento subito dal B. presso l'ULD di Padova. Affermava invece che il dott. M., responsabile dell'ufficio, gli aveva offerto da subito posizioni e attività di alto livello, compreso l'affidamento della decentrata agenzia di Padova/Giotto, nonché gli aveva presentato importanti clienti e affidato la relativa assistenza, ma che era stato il ricorrente a sottrarsi a tali attività sia per assenze sia accampando motivazioni di vario tipo.

In ogni caso, anche ammesso che fosse ravvisabile una qualche lesione dello *status* del ricorrente, tale circostanza non avrebbe invalidato il trasferimento. Ed infatti la posizione del ricorrente era stata soppressa e ciò portava all'alternativa tra il licenziamento o la sua ricollocazione altrove. In tale situazione era quindi lecito anche l'affievolimento dei diritti scaturenti dall'art. 2103 c.c. in funzione della conservazione del posto di lavoro.

Del tutto legittimo era altresì il licenziamento intimato al B.

Al riguardo deduceva che successivamente alla chiusura dell'UDL di Treviso la convenuta aveva provveduto allo smantellamento dell'ufficio e al trasferimento delle pratiche presso l'ULD di Padova, pratiche in precedenza sempre state nell'esclusiva disponibilità del B.

Pertanto affermava che solo dopo il trasferimento in Padova la datrice di lavoro aveva potuto iniziare i controlli sulle pratiche, nel maggio del 1999, per mezzo del responsabile dell'ispettorato centrale della sede di Torino, all'esito dei quali erano emerse le irregolarità successivamente contestate e poste a base del recesso unitamente alle altre infrazioni cui era nel frattempo incorso.

Ciò posto, sottolineava la fondatezza e gravità di tutti gli addebiti mossi al ricorrente, addebiti che esaminava ad uno ad uno nella memoria difensiva.

In riferimento al perito R. evidenziava come con lettera del 6.3.97 la R.M. avesse disposto l'interruzione di tutti i rapporti con il predetto perito senza esclusione alcuna e tanto meno senza autorizzare la prosecuzione di incarichi già dati. Escludeva di essere a conoscenza degli incarichi successivamente affidati dal ricorrente a tale perito, così come che il B. fosse stato autorizzato dal V.

Quanto al perito C., sottolineava parimenti la gravità del comportamento tenuto dal ricorrente negando che egli avesse avuto qualsivoglia autorizzazione dal geom. E. e che l'azienda fosse a conoscenza che il C. fosse collaboratore del deceduto G. Sottolineava altresì, per entrambi i periti, l'irrilevanza che le relative parcelle fossero state pagate dato che l'autorizzazione al pagamento proveniva dallo stesso ricorrente e gli uffici di contabilità non svolgevano alcun controllo nel merito.

Parimenti esistenti e gravi erano le violazioni concernenti la malattia del ricorrente. In particolare il B. non si era attenuto a quanto espressamente previsto dall'art. 45 e dall'art. 21 del C.C.N.L. di categoria.

Sosteneva pertanto la piena legittimità del licenziamento intimato al ricorrente *ex* art. 2119 c.c.

Affermava che in seguito alle ispezioni svolte si era appurato che il ricorrente in ben 70 volte non si era fatto scrupolo di compiere atti in palese violazione di specifici divieti della convenuta (incarichi C. e R.), aveva compiuto

per tre volte gravi violazioni a specifiche norme relazionali (mancato avviso di assenze e sottrazione a visita di controllo medico) e infine aveva compiuto altri atti di inottemperanza alle comuni norme di diligenza (pratiche inevase o evase malamente con danno o pericolo per la convenuta).

In ordine alle censure formali rivolte dal ricorrente al provvedimento di recesso, ne rilevava la totale infondatezza.

Di qui l'infondatezza anche delle domande di risarcimento danni proposte dal B.

Concludeva pertanto chiedendo il rigetto del ricorso.

In corso di causa il ricorrente proponeva istanza cautelare *ex* art. 700 c.p.c, ricorso respinto dal giudice con ordinanza in data 9.2.00 ma successivamente accolto dal tribunale, in sede di reclamo, con provvedimento del 20.4.00 che ordinava alla società convenuta di reintegrare il B. nel posto di lavoro.

Fallito il tentativo di conciliazione, interrogate le parti e assunte prove testimoniali, all'udienza del 4.10.05, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata pronunciata sentenza non definitiva con la quale è stata accertata e dichiarata l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente con raccomandata del 28.7.99 con conseguente applicazione dell'art. 18 legge n. 300/70. Con la medesima sentenza è stata accertata anche l'illegittimità del demansionamento operato dalla resistente con l'attribuzione al B. delle mansioni indicate nella lettera del 17.2.99 presso l'UDL di Padova, con conseguente ordine alla datrice di lavoro di adibirlo a mansioni corrispondenti al proprio livello di inquadramento.

La causa è stata, quindi, rimessa in istruttoria con separata ordinanza in pari data con la quale è stata disposta C.T.U. medico-legale.

Infine all'udienza del 28.9.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata pronunciata sentenza definitiva dando lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Per quanto attiene al risarcimento dei danni spettante al B. in conseguenza degli illegittimi provvedimenti di demansionamento e licenziamento adottati nei suoi confronti, va innanzitutto osservato che nel ricorso introduttivo del giudizio, *ex* art. 414 c.p.c., è stato chiesto il risarcimento esclusivamente delle seguenti voci: danno professionale inerente al demansionamento conseguente al trasferimento dall'ULD di Treviso e quello di Padova, danno all'immagine inerente ad entrambi i provvedimenti datoriali in contestazione, danno materiale comprendente il rimborso di spese varie e il disagio affrontato per il viaggio da Treviso, luogo di residenza, a Padova e, da ultimo, danno biologico.

Da tale precisazione consegue innanzitutto che non può essere presa in considerazione la domanda di liquidazione del danno morale, voce che compare nel prospetto riepilogativo di quantificazione del danno depositato dal lega-

le del ricorrente all'udienza del 27.3.07, in quanto domanda non formulata in ricorso e pertanto nuova ed inammissibile.

Orbene è principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui in caso di accertato demansionamento professionale del lavoratore, il giudice del merito, con apprezzamento di fatto incensurabile in cassazione se adeguatamente motivato, può desumere l'esistenza del relativo danno – danno che può assumere diversi aspetti in quanto può consistere nel danno patrimoniale derivante dall'impoverimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità, nel pregiudizio subito per perdita di *chance* ossia di ulteriori possibilità di guadagno, in una lesione del diritto all'integrità fisica o, più in generale, alla salute ovvero all'immagine o alla vita di relazione –, determinandone anche l'entità in via equitativa, con processo logico-giuridico attinente alla formazione della prova, anche presuntiva, in base agli elementi di fatto, alla quantità e qualità dell'esperienza lavorativa pregressa, al tipo di professionalità colpita, alla durata del demansionamento, all'esito finale della dequilificazione e alle altre circostanze del caso concreto (Cass. n. 14729/06; Cass. n. 16666/05; Cass. n. 15955/04; Cass. n. 14199/01; Cass. n. 6572/06).

Nel caso in esame ritiene il giudicante che non possa essere accolta la domanda di risarcimento del danno alla professionalità in quanto rimasta del tutto indimostrata e sfornita di prova.

Ed invero va osservato che in concreto, come emerge dagli atti di causa e dalle stesse dichiarazioni rese dal B. al C.T.U. dott. M.B. (cfr. pag. 7 della relazione depositata il 12.12.06), il ricorrente ha preso effettivamente servizio presso l'UDL di Padova per 5/6 giorni, e comunque non più di nove, anteriormente al licenziamento del 28.7.99.

È chiaro pertanto che un periodo così breve non può aver apportato alcun danno alla capacità professionale acquisita dal B., al quale comunque sono state attribuite mansioni di liquidatore inerenti quindi alla sua esperienza e formazione professionale.

Né comunque il ricorrente ha allegato, e tanto meno provato, l'eventuale cd "perdita di *chance*" e/o altri aspetti inerenti a tale voce di danno che non è stata neppure quantificata.

Va inoltre sottolineato che sotto questo aspetto non può essere preso in esame il periodo successivo alla reintegra avvenuta, sulla base del provvedimento giudiziale cautelare, il 9.5.00 fino alla cessazione del rapporto in data 9.1.06, in quanto tale periodo non è oggetto di causa nulla essendo stato allegato e dimostrato al riguardo. È di tutta evidenza che a tal fine non ci si può basare esclusivamente su quanto riferito dal ricorrente direttamente al C.T.U. (cfr. pag. 8 della relazione di consulenza), secondo cui egli avrebbe svolto sempre e solo mansioni di "liquidatore alle prime armi", trattandosi di mere affermazioni di parte prive di alcun riscontro probatorio in causa.

Certamente dovuto è invece il risarcimento de cd. "danno all'immagine" subito dal B. in conseguenza ad entrambi i provvedimenti in contestazione.

Ed infatti particolarmente vessatorio ed umiliante sotto ogni profilo è sta-

to il comportamento adottato dalla società convenuta nei confronti del proprio dipendente.

Invero dopo trentanni di servizio senza alcun addebito dapprima il B. è stato trasferito, dalla "mattina alla sera", da Treviso a Padova e degradato dall'incarico di Capo-Ufficio e quello di mero liquidatore e, subito dopo, gli è stato irrogato un licenziamento disciplinare "per giusta causa" sulla base di pretestuose, strumentali e comunque del tutto infondate contestazioni, come già accertato nella sentenza non definitiva.

Ora è stato precisato quanto alla lesione dell'immagine professionale che taluni eventi, secondo il comune sentire, comportano, inevitabilmente, una modificazione peggiorativa di tale valutazione (danno all'immagine): al giudice di merito che abbia riscontrato tale evento non va fornita alcuna prova della lesione della reputazione conseguita all'altrui comportamento illecito, dovendo egli solo raccordarsi al predetto comune sentire – o coscienza sociale – individuandosi quali sono gli effetti che solitamente conseguono a determinati eventi: in tal senso è corretto affermare che per alcuni eventi (quali la perdita del proprio lavoro per ragioni non onorevoli) il danno è in re ipsa nel senso che ad essi consegue, inevitabilmente, un effetto pregiudizievole.

Trattasi in definitiva di valutazioni che non possono essere ignote al giudice proprio in quanto standardizzate in taluni contesti sociali la cui lesività va risarcita equitativamente (Cass. n. 7043/04; Cass. n. 12483/03; Cass. n. 10750/01; Cass. n. 15004/00; Cass. n. 11045/04).

Orbene nel caso di specie non può esservi dubbio alcuno che dal comportamento sopra descritto tenuto dalla R.M. sia derivato al B. un danno alla propria immagine professionale e personale non solo nell'ambito dell'ambiente di lavoro ove operava, ma, più in generale, esteso a tutta la cerchia di persone conosciute e frequentate nella propria vita di relazione e sociale.

Tenuto conto della particolarità del caso concreto questo giudice ritiene di dover liquidare tale voce di danno, in via equitativa, in complessivi € 25.000.=, somma già rivalutata dal 17.2.99 – data del primo provvedimento illegittimo – ad oggi.

Quanto al risarcimento del cd. "danno biologico", va osservato che i CC.TT.UU., dott M.B. e dott. L.C., nella relazione depositata il 12.12.06 hanno concluso affermando che B.R. è affetto da un franco quadro depressivo cronicizzato di media gravità.

Non v'è alcun dubbio alcuno, attesa la totale carenza di possibili altre "spine irritative" sia sotto il profilo documentale che all'indagine anamnestica effettuata da entrambi i CCTTUU (in particolare risulta aver il periziando in passato brillantemente "metabolizzato" il vissuto relativo alla patologia depressiva da cui è affetta la moglie), che tale patologia sia RICOLLEGABILE ALLO STATO DI CONFLITTUALITÀ INGENERATOSI CON L'AZIENDA CONVENUTA A DECORRERE DALL'ANNO 1996 E IN PARTICOLARE AI PROVVEDIMENTI DI TRASFERIMENTO PRESSO L'U.D.L. DI PADOVA E DI LICENZIAMENTO ADOTTATI NEI SUOI CONFRONTI.

Precisamente dalla relazione redatta dal dott. C., specialista psichiatra, riportata a pag. 9 della C.T.U. depositata il 12.12.06, emerge come il 30.6.06 il ricorrente è stato sottoposto al Test di Rorschach. Il test ha rilevato chiaramente la presenza di un quadro depressivo ed ha evidenziato la centralità dell'evento traumatico e il relativo disinvestimento delle altre aree esistenziali. Per contro il Test ha dimostrato anche la pregressa struttura di personalità come assolutamente non patologica e dotata di un ottimo funzionamento cognitivo. In sintesi il ricorrente presenta un quadro depressivo cronicizzato, di media gravità, insorto in evidente collegamento alle vicissitudini conflittuali vissute all'intermo dell'azienda e che si caratterizza per la presenza di intensa angoscia vitale, con ricorrenti sensi di colpa e forti vissuti di disistima.

Quanto alle conseguenze di ordine temporaneo e permanente originate dalla suddetta patologia, i CC.TT.UU. hanno affermato che le prime possono essere indicate con criterio di massima possibile obiettività in un periodo di malattia e convalescenza (danno biologico temporaneo) protrattosi per complessivi 18 mesi circa, di cui 9 a parziale al 50% e 9 a parziale al 25%.

Il danno permanente è sotteso da un disturbo della sfera psichica rappresentato, come già detto, da un quadro depressivo cronicizzato di media gravità che può essere stimato nella misura del 18%.

Ritiene il giudicante di dover condividere completamente tali conclusioni peritali in quanto debitamente motivate e del resto non contestate specificamente da parte convenuta ed accettate invece espressamente da parte ricorrente.

Quanto alla richiesta di chiarimenti formulata dal legale della convenuta all'udienza del 27.3.07, va sottolineato che la stessa non è stata accolta in quanto del tutto supoerflua dal momento che è di tutta evidenza che le conseguenze accertate dai consulenti, sia di ordine temporaneo che permanente, sono in stretta correlazione ai due provvedimenti oggetto di causa.

Invero quanto all'inabilità temporanea il primo certificato medico con diagnosi di "sindrome depressiva" è del 16.6.99, seguito poi immediatamente da altri due del 21 e del 23 giugno con pari diagnosi: non vi può essere pertanto alcun dubbio che il suddetto periodo decorra dal giugno 1999.

Quanto al danno biologico permanente parimenti alla luce delle sopra riportate conclusioni dei CC.TT.UU., che si esprimono in termini di assoluta certezza, non è dato comprendere quale chiarimento questo giudice dovesse e potesse chiedere.

Passando quindi alla quantificazione di tale voce di danno, la stessa va fatta in via equitativa secondo i valori indicati per ogni punto di invalidità e per ogni giorno di inabilità temporanea dalla tabella del Triveneto adottata da questo Tribunale.

Tenuto conto dell'età del ricorrente all'epoca dei fatti in contestazione deve essere liquidata la somma di € 1.824,09 per ogni punto di invalidità permanente e la somma di € 40,16 per ogni giorno di inabilità temporanea totale al 100%.

Complessivamente quindi il danno biologico subito dal ricorrente ammonta ad € 40.966,02, somma già rivalutata ad oggi.

A titolo infine di danno patrimoniale e specificamente di rimborso spese mediche e spese varie, certamente dovuta, in quanto debitamente documentata, è la somma di € 1840,73 quale rimborso visite specialistiche.

Ritiene altresì il giudicante che possa essere riconosciuta l'ulteriore somma di € 2.000,00 a titolo di compenso dovuto ai propri C.T.P. dott. C. e dott. B., la cui attività a favore del B. è documentata in causa (cfr. relazione peritale) e di cui almeno in parte è altresì documentato anche l'avvenuto pagamento (cfr. bonifico al dott. C. di € 700,00 in data 5.12.06).

Si tratta in ogni caso di importi che certamente il B. sarà tenuto a corrispondere integralmente ai propri consulenti.

Parimenti può essere liquidata l'ulteriore somma di € 1000,00 a titolo di rimborso spese viaggi e spese mediche varie in quanto, anch se non documentate, in considerazione della patologia da cui è affetto il ricorrente e della durata del periodo di inabilità temporanea, sicuramente egli ha affrontato.

Il B. ha infine diritto ad essere rimborsato delle spese di C.TU. che ha anticipato, come da provvedimenti dell'11.4.06 e del 6.12.06, pari complessivamente ad € 2400,00.

Complessivamente quindi a titolo di rimborso spese spetta al B. la somma di € 6.540,73.=.

La R.M. di A. va pertanto condanna a pagare al ricorrente gli importi sopra indicati, oltre accessori di legge, così come specificati al punto 1) del dispositivo.

Le spese processuali e quelle di C.T.U. medico-legale, già comprese peraltro nell'importo di € 6.540,73 di cui sopra, liquidate come in dispositivo seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) condanna la R.M. di A. a pagare a R.B. le seguenti somme: € 40.966,02, a titolo di risarcimento danno biologico, oltre interessi legali calcolati sul valore monetario capitale della predetta voce di risarcimento, riportato alla data del 16.6.99 e via via rivalutato anno per anno, in base agli indici ISTAT, fino al saldo effettivo; € 25.000.=, a titolo di risarcimento danno all'immagine, oltre interessi legali calcolati sul valore monetario capitale della predetta voce di risarcimento, riportato alla data del 17.2.99, via via rivalutato anno per anno, in base agli indici ISTAT, fino al saldo effettivo; € 6.540,73, a titolo di rimborso spese, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalla data dei singoli esborsi al saldo;

2) condanna la società convenuta al pagamento delle spese processuali, liquidate in complessivi € 10.000,00, di cui € 500,00 per esborsi, oltre accessori di legge, nonché al pagamento delle spese di C.T.U. medico-legale, liquidate come da provvedimenti del 6.12.05 e dell'11.4.06.

Padova, lì 28.9.07

In senso conforme: Cass. civ., sez. lav., 26 giugno 2006 n. 14729; Cass. civ., sez. lav., 16 agosto 2004 n. 15955; Cass. civ., sez. lav., 14 novembre 2001 n. 14199

1.6. Il rapporto di lavoro con i componenti degli organi sociali

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza dell'8 novembre 2005, G.L. dott. Gaetano Campo

Lavoro subordinato - Qualifica di amministratore di società commerciale - Compatibilità con la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato - Indici rivelatori della subordinazione – Assoggettamento al potere direttivo del datore di lavoro inteso come organo di amministrazione nel suo complesso

"*Sussiste piena compatibilità tra la qualifica di amministratore o componente del consiglio di amministrazione di una società commerciale e quella di lavoratore subordinato della stessa società, purché sia configurabile il requisito della subordinazione, consistente nell'effettivo assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare dell'organo di amministrazione della società nel suo complesso o di organi sopraordinati*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 16-10-2000, il signor M.C. ha dedotto di avere costituito, assieme ai signori R.N. e L.N., la società A. s.r.l., con atto del 23-1-1997, che prevedeva la nomina del signor A.N. quale amministratore delegato; che i soci sottoscrissero una prima scrittura privata il 23-1-1997 per regolare i rapporti tra loro e, dopo il subentro della signora F.N. a R.N., una seconda scrittura del 22-4-1997; che dette scritture prevedevano per il ricorrente l'attribuzione della qualità di consigliere del consiglio di amministrazione; di avere svolto attività di lavoro presso la società resistente fino al 31-12-1999, dalle 8 alle 12,30 e dalle 14 alle 20 dal lunedì al sabato compreso e per due domeniche al mese; che le proprie mansioni erano di tipo operativo e tecnico, essendo preposto alla produzione, al controllo qualità, alle lavorazioni esterne, alla manutenzione dei macchinari; che queste mansioni venivano svolte sotto la direzione dell'amministratore A.N.; che solo alla fine del 1999 la società resistente regolarizzò il rapporto di lavoro con una assunzione e l'inquadramento al 3 livello di qualifica; che il rapporto andava qualificato fin dall'origine come subordinato, con il riconoscimento di un livello superiore corrispondente alle mansioni svolte. Ha quindi chiesto declaratoria di accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro e del proprio diritto all'inquadramento al 6 livello di qualifica e la condanna della resistente al pagamento della somma di £ 450.000.000 a titolo di retribuzioni maturate.

La società resistente si è costituita contestando la fondatezza della domanda. Ha dedotto che il ricorrente aveva costituito la A. come socio fondatore, versando la quota di spettanza e assumendo anche il ruolo di componente del consiglio di amministrazione; che, nello svolgimento dei compiti affidatigli sulla base della suddivisione nell'accordo di tutti i soci, egli non era tenuto al rispetto di un orario di lavoro e non era sottoposto ad alcun potere direttivo, operando con la più ampia autonomia; che la successiva instaurazione del rapporto di lavoro subordinato era dovuta al desiderio del ricorrente di non assumere più un ruolo imprenditoriale e alla volontà della società di non perdere un collaboratore esperto; che il ricorrente, subito dopo la cessazione del rapporto di lavoro con A., aveva iniziato una attività in concorrenza, iniziando una attività d'impresa; che non erano fondate le domande relative all'inquadramento e alla determinazione dell'ammontare delle pretese creditorie. Ha quindi chiesto il rigetto della domanda.

La causa è stata quindi istruita sulla base dei documenti prodotti dalle parti e delle prove orali dalle stesse richieste ed è stata decisa con sentenza non definitiva all'udienza dell'8-11-2005 e rimessa in istruttoria con separata ordinanza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le risultanze processuali portano all'accoglimento della domanda di accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti.

Per quello che concerne l'inquadramento giuridico della fattispecie in esame, va rilevato come la giurisprudenza di legittimità abbia affermato il principio della piena compatibilità tra la qualifica di amministratore o componente del consiglio di amministrazione di una società commerciale e quella di lavoratore subordinato della stessa società, purché sia configurabile il requisito della subordinazione, consistente nell'effettivo assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare dell'organo di amministrazione della società nel suo complesso o di organi sopraordinati (cfr. Cass. 6819/2000; Cass. 1081/1999; Cass. 11565/1995, che ha ritenuto la natura subordinata del rapporto instaurato da un componente di consiglio di amministrazione relativamente ad una attività estranea ai compiti di amministrazione, svolta con modalità caratterizzate da sottoposizione a continua vigilanza, controllo e coordinamento).

In ogni caso, la S.C. ha sottolineato che l'indagine diretta alla qualificazione del rapporto di lavoro deve muovere dall'accertamento delle concrete modalità di attuazione del rapporto, che deve evidenziare la sottoposizione del lavoratore a ordini specifici e puntuali (cfr., *ex multis*, Cass. 13872/2004; Cass. 5989/2001; Cass. 9368/1996, sempre relativa allo svolgimento di mansioni diverse da quelle gestorie).

L'applicazione di questi principi alla fattispecie in esame porta a ritenere

che tra le parti si è effettivamente instaurato un rapporto di lavoro subordinato.

Va infatti rilevato che numerose deposizioni testimoniali hanno confermato che il ricorrente svolgeva essenzialmente compiti non di natura gestoria ma tecnici e produttivi, caratterizzati da un apporto manuale e strettamente operativo.

In particolare, il ricorrente era addetto a seguire la produzione, occupandosi di svolgere l'attività manuale richiesta, provvedendo a operare con i macchinari esistenti, a imballare il prodotto, a saldare, a movimentare la merce con l'uso di un "muletto". In questo senso sono le deposizioni dei signori Z., che ha frequentato la società resistente quale titolare di una impresa che svolgeva lavori di saldatura per conto della A., V., che eseguiva lavori di stampaggio per conto di A., M., che aveva il ruolo di rappresentante e agente A., C. e Z., che erano impiegate della ditta O., gestita dal signor A.N., ed avevano modo di recarsi presso lo stabilimento di A., situato nelle immediate vicinanze.

Come emerge dalle deposizioni richiamate, tutte provenienti da persone a diretta conoscenza delle circostanze riferite, il ricorrente svolgeva essenzialmente compiti operativi e manuali diversi da quelli propriamente gestori della società.

Quanto alla sua sottoposizione al potere direttivo dell'organo di amministrazione della società, premesso che il titolare dei poteri di amministrazione era il signor A.N., quale amministratore delegato, le prove testimoniali acquisite hanno evidenziato che, nello svolgimento della sua attività, il ricorrente era sottoposto a puntuali direttive dell'amministratore delegato, che concernevano non solo il potere di decidere quali macchine acquistare e su quali innovazioni tecniche investire, essendo il ricorrente sul punto del tutto privo di qualsiasi potere decisionale (cfr. testi Z. e V.), ma anche le stesse modalità di svolgimento della attività lavorativa del ricorrente (cfr. testi M., che ha riferito che il N. dava disposizione al C. sul lavoro da eseguire il giorno dopo, M., che ha riferito che il N. dava direttive al C. in merito alle priorità delle consegne da effettuare e alle mansioni da svolgere, Z., che ha assistito a telefonate nel corso delle quali il N. dava "precise" direttive al C.).

Particolarmente le deposizioni dei testi Z. e V. portano a escludere che i documenti prodotti dalla resistente, costituiti da proposte commerciali inviate al ricorrente, siano significativi per provare l'autonomia del ricorrente, dal momento che essi non provano chi fosse la persona che effettivamente prendesse la decisione finale, mentre le deposizioni richiamate consentono invece di affermare che, se pure le proposte passavano attraverso l'esame del ricorrente, era solo l'amministratore ad avere il potere di decidere in merito.

Per contro, le deposizioni dei testi S. e G., nella parte in cui riferiscono che il C. si presentava come il titolare della società, fanno riferimento più ad impressioni personali, legate all'atteggiamento del ricorrente, che a circostanze di fatto che abbiano evidenziato una effettiva autonomia decisionale e gestoria.

Le prove acquisite vanno completate con la deposizione del teste C., fratello del ricorrente e consulente commerciale di A, che ha riferito a proposito

degli accordi iniziali intervenuti tra le parti al momento della costituzione della società. Il teste ha infatti riferito che gli accordi prevedeva una qualità di socio solo formale in capo al ricorrente, che avrebbe dovuto svolgere, cosa che poi è effettivamente accaduta, compiti di capo officina.

Le prove acquisite consentono quindi di affermare sussistente il requisito della subordinazione nei termini in cui esso è stato enucleato nella giurisprudenza della S.C.

In particolare, è risultato provato che il ricorrente, nello svolgimento della sua attività meramente materiale e tecnico-operativa, era sottoposto a direttive specifiche da parte dell'amministratore, che riguardavano anche modalità specifiche della attività lavorativa, come ad esempio le priorità nella produzione, le mansioni che avrebbero dovuto essere svolte e addirittura la programmazione dell'attività del giorno successivo.

In questo contesto, la successiva regolarizzazione del rapporto di lavoro deve essere valutata non come la conseguenza di un mutamento del rapporto nelle sue caratteristiche essenziali e nelle sue modalità operative, dal momento che le prove testimoniali non hanno evidenziato differenze nell'atteggiarsi concreto del rapporto prima e dopo la regolarizzazione, quanto l'accoglimento delle richieste in questo senso avanzate dal ricorrente e costituisce per questo una ulteriore conferma della effettiva natura del rapporto di lavoro nel senso che in questa sede è stato ricostruito.

Per il contenuto effettivo delle mansioni svolte, il ricorrente deve essere inquadrato al 5 livello del CCNL applicato pacificamente dalla resistente.

Va infatti rilevato che il contratto di lavoro stipulato dalle parti ha previsto l'inquadramento del ricorrente al 4 livello, che spetta ai lavoratori qualificati addetti essenzialmente alla conduzione delle macchine operatrici o agli impianti. Il 5 livello viene invece riconosciuto ai lavoratori qualificati la cui professionalità sia caratterizzata da un contenuto più accentuato di autonomia esecutiva e competenza tecnica, in grado quindi non solo di condurre, ma anche di attrezzare macchine operatrici. Il 6 livello, rivendicato dal ricorrente, riguarda invece livelli più elevati di professionalità, in possesso di specifico titolo di studio, e l'espletamento di compiti di coordinamento del personale che il ricorrente certamente non aveva, essendo l'unico addetto alla produzione.

Deve quindi ritenersi appropriato alla fattispecie il 5 livello, in considerazione della esperienza lavorativa pregressa del ricorrente (cfr. teste C.), della professionalità acquisita, che risulta di livello superiore a quella richiesta dal 4 livello.

Quanto alla determinazione dell'ammontare del credito spettante al ricorrente, la causa andrà rimessa in istruttoria per uno specifico approfondimento.

P.Q.M.

Dichiara la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti dal 23-1-1997 al 31-12-1999, con lo svolgimento da parte del ricorrente di

mansioni corrispondenti al 5 livello di qualifica del CCNL indicato nel ricorso.

Provvede sulla prosecuzione della causa con separata ordinanza.

Padova, 8-11-2005

In senso conforme: Cass. civ., sez. lav., 21 maggio 2002, n. 7465; Cass. civ., sez. lav., 24 maggio 2000, n. 6819; Cass. civ., sez. lav., 8 febbraio 1999, n. 1081.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 6 febbraio 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro subordinato (rapporto di) - Rinunzie e transazioni - Dichiarazione di non aver più nulla a pretendere - Efficacia di rinuncia o transazione - Non configurabilità per indeterminatezza e genericità della rinuncia - Sussistenza di una mera dichiarazione di scienza

"*La dichiarazione di non aver più nulla a pretendere a qualsiasi titolo rilasciata dal lavoratore al proprio datore di lavoro – inserita nel caso di specie all'interno di un atto di cessione di quota – configura una mera dichiarazione di scienza, priva, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, di qualsiasi valore negoziale di rinuncia a diritti, attesa la sua indeterminatezza e genericità*".

Lavoro subordinato - Qualifica di amministratore delegato di società commerciale - Compatibilità con la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato - Indici rivelatori della subordinazione - Assoggettamento al potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro inteso come organi sovraordinati

"*È principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui pur essendo compatibile in astratto un rapporto di lavoro subordinato tra un amministratore, anche delegato, e una società è imprescindibile la dimostrazione, da parte di chi l'allega, della sottoposizione dello stesso al potere direttivo, di controllo e disciplinare di sovraordinati organi della società tipici del datore di lavoro (Cass. n. 1081/99; Cass. n. 3527/98; Cass. n. 329/02; Cass. n. 6819/00; Cass. n. 1490/00; Cass. n. 1791/00; Cass. n. 381/00)*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 19.3.01 M.S. premesso che il ricorrente aveva iniziato a lavorare per la F. s.r.l., società successivamente incorporata nella P. s.p.a., ad agosto del 1992, cioè all'atto della costituzione della stessa avente ad oggetto la progettazione, la produzione e la vendita di macchine e impianti per l'industria alimentare; che nei primi contatti avuti con i responsabili della

predetta società e, in particolare, con il socio di maggioranza e Presidente del Consiglio di Amministrazione C.F., era stata prospettata esclusivamente l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato come addetto al settore commerciale; che il C. aveva in seguito proposto al ricorrente di diventare socio e di entrare a far parte del Consiglio di Amministrazione; che pertanto con delibera del 14.11.92 era stato nominato amministratore delegato con il compito di direzione del servizio vendite; che del tutto ingiustificatamente la società non aveva inteso regolarizzare il lavoro svolto dal M. nell'ambito di un rapporto che era totalmente estraneo alla delega ricevuta dal CDA e in relazione al quale egli era tenuto a svolgere, ed aveva svolto, dal settembre 1992 al dicembre 1997, mansioni impiegatizie; che nessun dubbio vi poteva essere in astratto in ordine alla compatibilità tra il rapporto di amministrazione e il rapporto di lavoro subordinato come infatti ammesso dalla giurisprudenza; che la qualità di amministratore poteva coesistere con quella di lavoratore dipendente della medesima società, sia di capitali che di persone, salvo il caso dell'amministratore unico; che la giurisprudenza individuava, quale presupposto della compatibilità tra le due posizioni, la sussistenza di due distinti rapporti che avessero per oggetto due distinte prestazioni; che pertanto doveva essere possibile individuare una serie di mansioni riconducibili esclusivamente al rapporto di lavoro subordinato e non anche allo svolgimento della funzione di amministratore; che inoltre il rapporto di lavoro subordinato, così individuato, doveva possedere i requisiti tipici e specificamente il requisito della eterodirezione, cioè della sottoposizione ad un potere gerarchico esterno di controllo, di direzione e disciplinare; che tali considerazioni valevano anche con riferimento all'ipotesi di amministratore delegato in presenza delle due condizioni sopra delineate, entrambe esistenti nel caso di specie; che infatti per quanto atteneva al contenuto del rapporto di lavoro subordinato instauratosi tra le parti doveva evidenziarsi che il M. aveva svolto di fatto anche mansioni del tutto diverse e distinte da quelle inerenti al mandato di amministratore; che oltre a svolgere mansioni di responsabile commerciale tenendo contatti con alcuni clienti, italiani, europei, algerini e americani, doveva gestire tutta la fase tecnica-operativa connessa alla vendita provvedendo a svolgere mansioni anche esecutive e comunque di carattere impiegatizio; che era compito del ricorrente provvedere alla stesura e predisposizione dei libretti d'uso e manutenzione delle macchine, alla stesura delle offerte e studi di fattibilità dei progetti in trattativa, alla traduzione testi, alla definizione dei listini di vendita dopo aver raccolto i costi consuntivi delle varie macchine; che il M. doveva altresì collaborare con l'ufficio tecnico e l'ufficio di produzione per concordare la progettazione delle macchine in relazione agli ordini ricevuti e i tempi di consegna sulla base delle priorità dei clienti, doveva organizzare le spedizioni delle macchine, contattando i trasportatori e curando la predisposizione della documentazione necessaria al trasporto, organizzare quindi il montaggio e la messa in funzione della macchina presso il cantiere e assistere al collaudo; che spettava sempre al ricorrente predisporre anche gli interventi di assistenza tecnica e tecnologica, scegliere i tecnici competenti da inviare presso le ditte ed organizzare loro il

viaggio; che tale attività occupava il ricorrente per otto-dieci ore al giorno secondo un normale orario di lavoro; che in ogni caso doveva essere sempre reperibile e a tal fine la società lo aveva dotato di un cellulare; che nello svolgimento delle suddette mansioni il M. era completamente sottoposto al potere direttivo e gerarchico del Presidente del CdA e socio di maggioranza C.; che infatti il M. doveva rendere conto a quest'ultimo di ogni contratto che si andava a concludere e doveva attenersi alle sue decisioni per quanto riguardava le condizioni di prezzo da applicare al cliente fuori listino; che il ricorrente non poteva in alcun modo concedere sconti o accettare dai clienti pagamenti a definizione dei rapporti di compravendita e assistenza; che in definitiva era il C. che decideva se il contratto poteva essere concluso e di fatto era accaduto che egli avesse rifiutato la stipula definitiva di un accordo con un cliente per il quale il ricorrente aveva già trattative in corso; che il M. non era poi libero di organizzare i tempi della propria attività lavorativa, doveva rispettare l'orario di ufficio prolungando la propria presenza in azienda fino alle otto di sera e doveva obbligatoriamente avvertire il C. se non poteva presentarsi al lavoro; che infine anche il periodo di ferie era prefissato dalla società ed era concesso per una settimana in agosto al pari degli altri dipendenti; che pertanto nel caso di specie si era in presenza di un rapporto di lavoro subordinato protrattosi tra il M. e la società dall'1.9.92 al 31.12.97; che in relazione alle mansioni svolte il ricorrente avrebbe dovuto essere inquadrato, quantomeno, nel 5° livello in base al c.c.n.l. Metalmeccanico Industria applicato dalla convenuta; che pertanto egli aveva maturato un credito a titolo di retribuzioni, mensilità supplementari, ex festività, indennità sostitutiva di ferie non godute e TFR di complessive £. 164.469.000.=, come da allegato conteggio; che inoltre il M. era creditore del compenso dovutogli quale amministratore delegato per l'anno 1997; che infatti l'assemblea dei soci aveva stabilito sin dall'inizio un compenso per l'attività degli amministratori pari a £. 4.000.000.= mensili per l'anno 1993 e a £. 90.000.00.= complessivi per l'anno 1996; che, in mancanza di una determinazione del compenso per l'anno 1997, veniva richiesta la liquidazione dello stesso importo del 1996 e cioè complessivamente la somma di £. 66.000.000.= considerati gli acconti già percepiti; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la P. s.p.a. chiedendo che venisse accertato e dichiarato che tra il ricorrente e la F. s.r.l., ora P. s.p.a., si era instaurato un rapporto di lavoro subordinato dall'1.9.92 al 31.12.97, con conseguente condanna della P. s.p.a. a versare all'INPS i relativi contributi e al pagamento in favore del M. della complessiva somma di £. 164.469.000.=, o di quella eventualmente diversa ritenuta di giustizia, oltre accessori di legge.

Chiedeva altresì la condanna della P. al pagamento del compenso dovuto come amministratore per l'anno 1997 pari a £. 66.000.000.=, oltre accessori di legge.

La P. s.p.a., costituitasi con memoria depositata in data 17.1.02, contestava le pretese avversarie.

Premesso che il M. aveva ricoperto la carica di amministratore delegato della F. dal 14.11.92 al 13.11.97, società della quale era stato altresì socio dal

5.11.92 al 12.12.97 con una partecipazione pari al 20%; che in data 12.12.97 il ricorrente, al pari dell'altro socio B.E., aveva ceduto alla P. la sua partecipazione nella F. s.r.l. per un prezzo, compresa la quota di finanziamento fruttifero pari a £. 40.000.00.=, per complessive £. 102.857.000.=; che nel predetto atto di cessione all'articolo 4 il M., così come il B., aveva dichiarato di non aver più nulla a pretendere a qualsiasi titolo dalla società F. s.r.l.; che tale atto di cessione era stato sottoscritto dopo una trattativa durante la quale l'acquirente aveva ricevuto tutti i dati e le informazioni in merito alla situazione economica, patrimoniale, finanziaria, giuridica ed amministrativa della società che generalmente venivano richieste nell'ambito di un'operazione commerciale di tale tipo; che in data 14.1.98 la P. s.p.a. aveva acquistato anche la quota del sig. F.C. della F. s.r.l.; che in data 29.11.99 la F. era stata incorporata dalla P., la quale era succeduta pertanto in tutti i rapporti attivi e passivi facenti capo alla prima; che tale duplice ruolo della società resistente, quale successore universale di F. s.r.l. e controparte contrattuale del ricorrente, rivestiva una circostanza fondamentale nell'economia del presente giudizio; che infatti del tutto infondata era la sussistenza del preteso rapporto di lavoro subordinato tra il M. e la F. dedotto in causa posto che l'unico rapporto esistito era quello che legava l'amministratore di società all'ente amministrato; che infatti egli aveva esercitato la propria carica provvedendo a tutti gli adempimenti spettanti all'amministratore come singolo e come membro del CdA (tenuta della contabilità, redazione ed approvazione del progetto del bilancio, adempimenti fiscali, amministrativi, previdenziali ecc.) nonché curando, in virtù della delega conferitagli, la gestione del servizio vendite; che nessuna mansione, estranea alle predette funzioni, era stata espletata dal M. il quale aveva avuto la più ampia libertà di iniziativa e di azione senza alcuna soggezione al potere direttivo e gerarchico del C., all'epoca Presidente del Consiglio di Amministrazione; che non era affatto vero che il M. avesse svolto tutte quelle mansioni indicate in ricorso che, viceversa, erano di competenza di altri soggetti all'interno della società; che parimenti del tutto infondata era la pretesa soggezione al potere direttivo e gerarchico del C. avendo anzi spesso il ricorrente travalicato i poteri conferitigli; che infatti spesso egli aveva sottoscritto i contratti conclusi dalla società pur difettando dei necessari poteri di rappresentanza nei confronti dei terzi; che nessun vincolo d'orario egli era tenuto a rispettare; che viceversa il ruolo da lui rivestito in seno alla società era circostanza significativa ad escludere l'esistenza della subordinazione; che più in particolare l'inesistenza di un siffatto rapporto risultava dallo stesso atto di cessione di quote stipulato con la P. s.p.a. in data 12.12.97 e, segnatamente, dal tenore dell'art. 4 sopra riportato; che la dichiarazione liberatoria contenuta nella suddetta clausola si inseriva in quel contesto del tutto peculiare che era la cessione di una partecipazione societaria e corrispondeva a quanto risultante dal bilancio della società riferito all'esercizio chiuso al 31.12.96; che il M. non risultava quale dipendente della società sulla base delle dichiarazioni contenute nell'atto di cessione del 12.12.97 e nel bilancio sociale al 31.12.96; che tali atti erano riferibili al ricorrente sia come amministratore, che aveva provveduto a redigere ed approvare

il progetto di bilancio, sia come socio, che aveva approvato il predetto bilancio in sede di assemblea; che pertanto nel caso in cui corrispondesse al vero quanto sostenuto dal M. in ricorso la domanda avrebbe dovuto in ogni caso essere respinta per carenza di interesse da parte dello stesso; che infatti, a prescindere dalla questione dell'accertamento di eventuali illeciti penali per la consapevole redazione di un bilancio non corrispondente alla reale situazione patrimoniale della società e per la comunicazione di informazioni non vere, nonché all'eventuale responsabilità dell'amministratore nei confronti della società, appariva di tutta evidenza che quanto avrebbe dovuto essere pagato dalla P. s.p.a., quale successore universale della F. s.r.l., al ricorrente per i titoli di cui al ricorso avrebbe dovuto essere poi restituito dal M. alla P. quale controparte contrattuale lesa dalle ingannevoli dichiarazioni contenute nel bilancio e nell'atto di cessione di quote.

In via subordinata eccepiva che il ricorrente con l'atto di cessione di quote del 12.12.97 aveva rinunciato ad ogni compenso.

Dalle predette considerazioni conseguiva altresì l'infondatezza della pretesa del M. concernente il compenso di amministratore per l'anno 1997 dato che egli aveva dichiarato di nulla più avere a pretendere nei confronti di F. s.r.l. riconoscendo di essere stato soddisfatto di tutti i suoi crediti e, comunque, rinunciando al pagamento di alcuna ulteriore somma a qualsiasi titolo, compreso il compenso per le funzioni gestorie svolte nell'anno 1997.

Contestava altresì la quantificazione del credito operata *ex adverso*.

Concludeva pertanto chiedendo in via preliminare che venisse dichiarata l'inammissibilità della domanda per carenza dell'interesse ad agire.

Nel merito chiedeva il rigetto del ricorso e, in via riconvenzionale subordinata, chiedeva che, accertata la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del ricorrente per le ingannevoli dichiarazioni contenute nell'art. 4 dell'atto di cessione di quote del 12.12.97, nonché del bilancio d'esercizio chiuso al 31.12.96, il ricorrente venisse condannato al risarcimento del danno subito dalla P. s.p.a. pari all'ammontare del credito che fosse stato riconosciuto al M. per effetto dell'azione di cui al ricorso introduttivo o al diverso importo che fosse risultato dovuto anche a seguito di valutazione equitativa del giudice.

Con memoria depositata in data 28.3.02 il ricorrente si costituiva in relazione alla domanda riconvenzionale svolta *ex adverso*.

In via preliminare eccepiva l'incompetenza del giudice del lavoro non rientrando la domanda riconvenzionale tra le controversie di cui all'art. 409 c.p.c.

Deduceva altresì l'inammissibilità della stessa, *ex* art. 36 c.p.c., in quanto non connessa né fondata sul medesimo titolo dedotto in giudizio dall'attore, nonché l'improcedibilità *ex* art. 410 c.p.c.

Nel merito ne sottolineava la totale infondatezza.

Concludeva pertanto chiedendo il rigetto della domanda avanzata dalla società resistente.

Fallito il tentativo di conciliazione, interrogate le parti ed assunte prove

testimoniali, all'udienza del 6.2.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso può essere accolto solo parzialmente.

Infondata è innanzitutto l'eccezione preliminare di mancanza di interesse ad agire *ex* art. 100 c.p.c. del M. sollevata da parte resistente.

Ed invero l'interesse ad agire, quale condizione dell'azione, consiste nel rapporto di utilità esistente tra la lesione del diritto affermata e il provvedimento di tutela giurisdizionale che viene domandato e come tale deve essere valutato esclusivamente in relazione alla domanda proposta dall'attore e non è invece collegato e non ha nulla a che vedere con le domande e/o le eccezioni avanzate dal convenuto e, ancor meno, con la loro fondatezza.

Ora non vi può essere alcun dubbio che i provvedimento domandati al giudice dal M. sarebbero di per sé idonei a tutelare i diritti azionati con il ricorso introduttivo con conseguente sussistenza dell'interesse ad agire *ex* art. 100 c.p.c.

Nel merito, va certamente rigettata la domanda concernente la pretesa sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra il M. e la F. s.r.l. dall'1.9.92 al 31.12.97.

Orbene l'infondatezza di tale domanda già risulta dalla stessa impostazione del ricorso introduttivo.

Infatti il M. dopo aver affermato che, ai fini della compatibilità tra rapporto di lavoro subordinato e carica di amministratore, anche delegato, rivestita da un medesimo soggetto in seno ad una società, era necessario che i due distinti rapporti avessero innanzitutto ad oggetto prestazioni diverse e, in secondo luogo, che in relazione allo svolgimento di queste diverse mansioni esistesse il requisito della subordinazione nei confronti di un organo sovraordinato, e dopo pertanto aver indicato tutta una serie di mansioni, da lui stesso definite estranee alla carica ricoperta in seno al consiglio di amministrazione quale responsabile del settore commerciale, ha peraltro allegato l'esistenza del requisito della subordinazione, cioè della sua sottoposizione al potere direttivo e gerarchico del Presidente del Consiglio di Amministrazione, F. C., esclusivamente in relazione a mansioni di carattere commerciale rientranti quindi in quelle che, come amministratore delegato, doveva svolgere quale responsabile servizio vendite e non comunque e in ogni caso in relazione a quelle cd. "extra rapporto amministrativo".

Infatti il ricorrente in ordine al requisito della subordinazione nell'atto introduttivo si è limitato ad affermare che egli doveva rendere conto al C. di ogni contratto che veniva concluso, attenendosi alla sua decisione per le condizioni di prezzo "fuori listino" e che non poteva concedere sconti o accettare dai clienti pagamenti a definizione dei rapporti di compravendita dato che era in sostanza il C. che decideva se il contratto poteva o meno essere concluso.

Orbene è di tutta evidenza che tale affermata supremazia del C. rispetto al M. inerisce solo ed esclusivamente all'attività commerciale e quindi all'oggetto delle funzioni di amministratore delegato del M.

Sennonché questa limitazione di poteri del M. come responsabile vendite, che cioè l'ultima parola spettasse comunque al C. e non potesse concludere contratti di vendita alle condizioni che più gli gradissero in materia di prezzi, sconti eccetera, in realtà deriva dagli stessi atti sociali prodotti da parte ricorrente.

Ed invero, come emerge dal verbale di assemblea del 14.11.92, nel medesimo si legge che C. F. viene confermato Presidente del Consiglio di Amministrazione "con i più ampi poteri di decisione sia nella ordinaria che nella straordinaria amministrazione"; M.S. in qualità di amministratore viene incaricato di dirigere e nominato quindi responsabile del servizio vendite; B.E. sempre nella predetta qualità di amministratore viene invece incaricato di dirigere e nominato responsabile del reparto produzione.

Tenuto conto anche dei predetti incarichi conferiti ai soci-amministratori è poi stabilito un compenso per gli stessi pari a £. 6.000.000.= per il Presidente e a £. 4.000.000.= al mese per gli altri due amministratori.

Nell'assemblea ordinaria del 20.5.96 viene poi riconfermato presidente del CDA per gli anni 1996, 1997 e 1998 C. F. sempre con i più ampi poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria e parimenti M. è confermato nell'incarico di responsabile del servizio vendite, così come B. in quello di responsabile reparto produzione.

Pertanto che il M. non potesse fare nell'ambito dell'incarico conferitogli come amministratore quel che voleva e decidere autonomamente ogni condizione contrattuale è del tutto conforme agli atti sociali i quali attribuivano solo al C. i più ampi poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione.

Né il ricorrente ha contestato tali atti, deducendo, per esempio, il carattere simulato dell'incarico di amministratore delegato conferitogli in quanto in realtà diretto a nascondere un rapporto di lavoro subordinato, dal momento che, giova ribadirlo, l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato è stata affermata esclusivamente con riferimento a mansioni estranee alla delega in oggetto – stesura libretti d'uso e manutenzione, stesura offerte e studi di fattibilità dei progetti in trattativa, traduzione testi, definizione listini di vendita, collaborazione con ufficio tecnico e produzione nella fase esecutiva dei contratti, organizzazione delle spedizioni e dei montaggi, assistenza ai collaudi – mansioni rispetto alle quali peraltro il requisito della subordinazione non è stato neppure allegato.

Ora è principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui pur essendo compatibile in astratto un rapporto di lavoro subordinato tra un amministratore, anche delegato, e una società è imprescindibile la dimostrazione, da parte di chi l'allega, della sottoposizione dello stesso al potere direttivo, di controllo e disciplinare di sovraordinati organi della società tipici del datore di lavoro (Cass. n. 1081/99; Cass. n. 3527/98; Cass. n. 329/02; Cass. n. 6819/00; Cass. n. 1490/00; Cass. n. 1791/00; Cass. n. 381/00).

Già pertanto per tale motivo la domanda di parte ricorrente avrebbe potuto essere rigettata.

Va comunque osservato che l'istruttoria svolta, anche per quanto attiene alle mansioni prettamente commerciali, non ha affatto dimostrato la fondatezza della tesi di parte ricorrente secondo cui al M. era preclusa la facoltà di stipulare qualsiasi contratto spettando al riguardo ogni decisione al C.

Ed infatti non solo parte resistente ha prodotto tutta una serie di contratti (doc. 6-10) sottoscritti personalmente dal M. nonostante spettasse solo al Presidente del CdA per Statuto sociale (cfr. art. 24) la rappresentanza e la firma sociale, ma dalle testimonianze assunte è emerso che tutte le decisioni più importanti, come quelle relative alle conferme d'ordine, venivano prese insieme dai tre soci, che si riunivano appositamente per vagliare tutte le condizioni e che il M. agiva invece autonomamente quando si trattava di forniture analoghe ad altre e di prezzi compresi nei listini da lui stesso formati sulla base del costo di produzione (cfr. dichiarazioni G. e S.); che se per commesse di una certa importanza doveva essere fatto un prezzo particolare decidevano insieme i soci (cfr. deposizione C., Be.). Del resto lo stesso teste B. ha affermato che erano tre soci, ciascuno dei quali si interessava in particolare di un settore, ma che avevano contatti continui tra loro per gestire l'azienda e che per le condizioni contrattuali e i prezzi da applicare ai clienti parimenti discutevano tra loro anche se eventualmente l'ultima parola spettava al C. in quanto socio di maggioranza e "l'amministratore".

Per contro non è stata fornita prova di quanto sostenuto in ricorso, che cioè il C. avrebbe rifiutato di stipulare un contratto per il quale il M. aveva già delle trattative in corso.

La circostanza, dedotta in ricorso del tutto genericamente, ha trovato una conferma, altrettanto generica e quindi del tutto irrilevante, solo da parte del teste S., mentre è stata decisamente smentita da i testi Be. e G.

Parimenti tutti i testi escussi sentiti sul punto hanno escluso che il ricorrente avesse un orario preciso da rispettare e che dovesse obbligatoriamente avvisare il C. se non era presente in azienda.

Il fatto che di regola fosse sempre presente in azienda, come del resto gli altri soci, quando non era fuori per lavoro e che indicasse in azienda ove eventualmente potessero rintracciarlo nulla prova in ordine alla sostenuta subordinazione (cfr. deposizioni S., Be., C., G., St.; A.)

Né infine il M. ha dimostrato e in realtà neppure allegato l'esistenza di direttive specifiche da parte del C. in ordine alle modalità esecutive delle sue prestazioni quale responsabile del servizio vendite, a parte la necessità del "*placet*" finale di quest'ultimo al momento della conclusione del contratto.

Quanto poi a tutte le mansioni "*extra*" delega non solo, come già ampiamente in precedenza rilevato, non è stata dedotta alcuna subordinazione, cioè alcun esercizio di potere direttivo, di controllo e disciplinare da parte del C., ma tale requisito non è minimamente risultato dall'istruttoria espletata.

Sicuramente è emerso inequivocabilmente dalle deposizioni dei testi assunti che il M. si occupava, come peraltro gli altri soci per le commesse da loro

acquisite, anche di organizzare i trasporti degli impianti contattando e scegliendo i trasportatori; che accompagnava il personale addetto ai montaggi e assisteva ai relativi collaudi soprattutto per quelli destinati alla Francia dal momento che conosceva molto bene la lingua francese; che si è occupato, soprattutto all'inizio, anche di stendere dei manuali d'uso e manutenzione delle macchine sia pure in collaborazione con altre persone che provvedevano per le parti squisitamente elettriche e meccaniche o alla stesura manuale definitiva del manuale; che collaborava anche nella predisposizione delle offerte, nel senso che faceva in loco presso il cliente una prima bozza dell'impianto, bozza che passava poi all'ufficio impiantistico per la stesura del disegno esecutivo e quindi ne ricontrollava la fattibilità prima della stesura materiale e definitiva dell'offerta da parte dell'impiegata; che infine si è occupato anche di traduzioni in e dal francese (cfr. deposizioni S., Be., G., C., G., T., Bi., A. e St.).

Ma nell'espletamento di tali mansioni, in parte ridimensionate rispetto a quanto asserito nell'atto introduttivo, nulla è emerso in ordine al requisito imprescindibile della subordinazione del M. né al C. – il quale anzi come riferito dal teste Santi non veniva necessariamente interpellato, se non per avere anche il suo consiglio, quando si trattava di questioni tecniche come per esempio nel caso di realizzazione di impianti nuovi – né ad altri.

La domanda concernente l'accertamento del preteso rapporto subordinato tra il M. e la F. s.r.l. e il pagamento delle conseguenti differenze retributive va pertanto rigettata.

Per completezza va rilevato che parte ricorrente non ha prodotto il c.c.n.l. metalmeccanico industria, posto a base dei conteggi allegati, nella parte relativa alle declaratorie contrattuali, sì che il preteso inquadramento nel 5° livello sulla base delle mansioni espletate è altresì del tutto indimostrato.

Parimenti non può dirsi dimostrata neppure la durata dall'1.9.92 del preteso rapporto di lavoro subordinato posto che lo stesso ricorrente nell'impugnativa, *ex* art. 2113 c.c., inviata alla società con R.R. del 3.6.98, ricevuta il 4.6.98, ha fatto riferimento a prestazioni rese dal 14.11.92 e non in precedenza.

Va invece accolta la domanda di condanna della società resistente al pagamento del compenso dovuto al M. quale amministratore per l'anno 1997.

Infatti l'eccezione sollevata sul punto da parte resistente, che cioè il ricorrente avrebbe rinunciato al pagamento di ogni ulteriore somma con la dichiarazione resa al punto 4 dell'atto di cessione di quota del 12.12.97, è infondata.

Ed invero recita tale articolo: "I cedenti B. e M. con la sottoscrizione del presente atto nulla hanno più a pretendere a qualsiasi titolo dalla società F. s.r.l.".

Si tratta all'evidenza, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, di una mera dichiarazione di scienza priva di qualsiasi valore negoziale di rinuncia a diritti, attesa la sua indeterminatezza e genericità (cfr. Cass. n. 15371/03; Cass. n. 729/03).

In ogni caso la stessa sarebbe stata tempestivamente impugnata dal M. con la raccomandata già menzionata del 3.6.98, ricevuta il 4.6.98, *ex* art. 2113

c.c., norma applicabile pacificamente anche ai rapporti cd. di parasubordinazione *ex* art. 409 n. 3 c.p.c...

La somma richiesta da parte ricorrente di un compenso eguale a quello previsto per il 1996 con la delibera di assemblea dei soci del 29.3.96 di £. 90.000.000.= annui appare equa, trattandosi di un compenso che certamente teneva conto di tutta l'attività espletata dal M. per la società, anche non strettamente inerente all'incarico di responsabile del settore vendite, come si desume dalla precedente delibera del 14.11.92 sopra richiamata.

La F. s.r.l. va pertanto condannata al pagamento, tenuto conto di quanto parte ricorrente ha dato atto di aver già ricevuto, della somma di € 34.086,16, pari a £. 66.000.000.=, oltre accessori di legge *ex* art. 429 c.p.c., potendosi certamente ricondurre l'attività prestata complessivamente dal M. in favore della F. s.r.l. nell'ambito della prestazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. (cfr. Cass. n. 2458/00).

Quanto alla domanda riconvenzionale formulata in via subordinata da parte convenuta, anche a prescindere dalla sua non riconducibilità alle controversie di cui all'art. 409 c.p.c., in quanto fondata sull'atto di cessione di quote del 12.12.97 e/o su una pretesa responsabilità del M. come amministratore (art. 144 *ter* disp. att. c.p.c.), alla sua inammissibilità *ex* art. 36 c.p.c. ed improcedibilità *ex* art. 410 c.p.c., è del tutto infondata.

Infatti non solo la dichiarazione di cui all'art. 4 dell'atto di cessione in questione è una mera dichiarazione di scienza, ma nessuna responsabilità può comunque derivare al M. dalla sua qualità di amministratore che ha redatto ed approvato il progetto di bilancio al 31.12.1996, dal momento che il compenso in contestazione afferisce all'anno successivo.

L'esito della controversia giustifica la compensazione di due terzi delle spese processuali tra le parti. Il rimanente terzo, liquidato come in dispositivo, va posto a carico della società resistente per il principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) condanna la P. s.p.a. a pagare al ricorrente la somma complessiva di € 34.086,16, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalle singole scadenze al saldo;

2) respinge ogni altra domanda proposta in causa;

3) condanna la società convenuta al pagamento di un terzo delle spese processuali liquidato, tale terzo, in complessivi € 3.500,00, di cui € 50,00 per esborsi, oltre accessori di legge. Dichiara interamente compensati tra le parti i rimanenti due terzi.

Padova, lì 6.2.07

In senso conforme: Cass. civ., Sez. Lav., 14 ottobre 2003, n. 15371 “La quietanza liberatoria rilasciata dal lavoratore al proprio datore di lavoro – in-

serita nel caso di specie all'interno di un verbale di conciliazione – non può integrare una rinuncia a tutti gli eventuali diritti connessi al rapporto, e alle azioni esercitabili in dipendenza di essi, in difetto dell'indefettibile presupposto che il lavoratore abbia avuto l'esatta rappresentazione dei diritti che intendeva dismettere in favore del proprio datore di lavoro, ma può avere solo il valore di dichiarazione di scienza, ovvero di mera manifestazione del convincimento soggettivo del lavoratore stesso di essere stato soddisfatto in tutti i suoi diritti, e come tale, è del tutto inidonea a precludere l'azione giudiziaria volta a far valere diritti che non risultino soddisfatti effettivamente"; Cassazione civile, sez. lav., 6 dicembre 2007, n. 25484; Cass. civ., Sez. Lav., 4 maggio 1999, n. 4442.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 18 aprile 2008, G.L. dott.ssa Barbara Bortot

Lavoro parasubordinato - Amministratore di una società di capitali - Compatibilità con la sussistenza di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa - Necessità di esercizio di funzioni ulteriori rispetto a quelle gestorie

"*È assolutamente pacifico in giurisprudenza che l'attività di amministratore di una società di capitali non dia vita* ex se *ad un rapporto di parasubordinazione, attesa l'impossibilità di riferire le funzioni connesse alla carica ad un centro di interesse diverso dalla società stessa (v. tra le molte Cass. 23.8.1991 n. 9076; v. anche TB Milano 31.3.2003)*".

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 2.5.2003, la sig. M.G., Presidente del Consiglio di Amministrazione della società E. srl e dal 21.10.1999 anche Amministratore Delegato, premesso d'aver svolto a favore della società convenuta attività inquadrabile nello schema della parasubordinazione e di essere stata illegittimamente sollevata dall'incarico di Amministratore a seguito dell'assemblea generale dell'8.2.2001, adiva questo Giudice chiedendo la condanna della E. srl a corrisponderle gli emolumenti dovuti a titolo di compenso forfetario mensile, mancato preavviso, trattamento di fine mandato, indennità quale Presidente del C. di A., indennità di maternità e rimborso spese sostenute nel periodo dal Dicembre 2000 al Febbraio 2001.

Nel costituirsi ritualmente in giudizio la società E. srl eccepiva la nullità del ricorso per mancata determinazione dell'oggetto delle domande, l'incompetenza funzionale del giudice adito e, nel merito, l'infondatezza delle pretese azionate. In via riconvenzionale chiedeva venisse accertata l'esistenza di una giusta causa di revoca dell'organo amministrativo e venisse condannata la sig. G. alla restituzione di quanto indebitamente percepito a titolo di rimborso spese, pari ad € 1971,31.

La causa veniva istruita con l'interrogatorio delle parti e l'assunzione di alcuni testi. Il GL invitava quindi i procuratori delle parti a precisare le rispettive conclusioni e decideva come da dispositivo in atti.

* * *

La sig. G., Amministratore delegato di E., deduce di aver svolto a favore della società attività continuativa, coordinata e personale, che non avrebbe peraltro assunto i connotati della subordinazione.

È assolutamente pacifico in giurisprudenza che l'attività di amministratore di una società di capitali non dia vita *ex se* ad un rapporto di parasubordinazione, attesa l'impossibilità di riferire le funzioni connesse alla carica ad un centro di interesse diverso dalla società stessa (v. tra le molte Cass. 23.8.1991 n. 9076; v. anche TB Milano 31.3.2003). Nell'atto introduttivo però la ricorrente assume di aver espletato, oltre alle funzioni di Amministratore, un'ulteriore attività, inquadrabile – a suo dire – nello schema della parasubordinazione e in relazione alla quale rivendica il compenso adeguato. Tanto giustifica l'applicabilità del rito del lavoro ed impone al Giudicante di esaminare la domanda.

La pretesa nel merito è destituita di ogni fondamento. Gli elementi documentali e testimoniali raccolti non consentono in alcun modo di affermare che l'attività della sig. G. all'interno di E. fosse riconducibile ad un rapporto diverso ed ulteriore rispetto alle funzioni tipiche di amministratore.

Dalle deposizioni testimoniali emerge che la ricorrente acquisiva autonomamente gli appalti e autonomamente li gestiva. Così il teste R.F., responsabile acquisti della O., afferma di aver trattato le condizioni del contratto direttamente con la G.M. A. sottolinea che i soci sapevano delle acquisizioni, ma non le gestivano e il teste S. elenca i diversi appalti acquisiti dalla ricorrente.

In sede istruttoria non è emerso un solo elemento che consenta di affermare che la G. fosse soggetta, quantomeno in parte, alle direttive o al "coordinamento" del Consiglio di Amministrazione.

La ricorrente in sostanza, in virtù delle deleghe ricevute, svolgeva autonomamente proprio e solo le funzioni di amministratrice della società ed ha diritto unicamente al compenso per la carica sociale rivestita. La pretesa della sig. G. di ottenere ulteriori compensi per una presunta attività parasubordinata a favore della E. non può trovare accoglimento, risultando sfornita di qualunque supporto probatorio.

Quanto alle altre domande di cui al ricorso, le enormi lacune dell'atto introduttivo impongono di dichiararne la nullità. *In primis*, non è dato in alcun modo capire a cosa si riferiscano le richieste sei mensilità di mancato preavviso (pag. 8 del ricorso): è impossibile comprendere se si tratti di una domanda risarcitoria per l'asserita ingiusta revoca dalla carica di Amministratore delegato – ma allora risulterebbe inapplicabile il rito del lavoro – ovvero se la domanda sottenda un diverso rapporto di parasubordinazione, risultato peraltro inesistente.

Ancora, è del tutto incomprensibile a quale titolo, in mancanza di delibere

assembleari, sarebbero dovuti alla sig. G. un non meglio identificato "trattamento di fine mandato" e un'indennità per Presidente di C. di A.

Assolutamente oscura è poi la domanda volta ad ottenere l'indennità di maternità ed, infine, del tutto indeterminata, per mancata specificazione dei criteri di calcolo, è la domanda di rimborso delle spese sostenute.

Le omissioni dell'atto introduttivo, non solo sotto il profilo giuridico ma anche dal punto di vista fattuale, rendono le ulteriori domande attoree incomprensibili ed impediscono, come esattamente sottolineato dalla resistente, un'adeguata difesa, con conseguente necessaria declaratoria di nullità.

Quanto infine alla domande riconvenzionali proposte da parte convenuta, relative all'accertamento di una giusta causa di revoca dell'organo amministrativo e di un preteso credito della società nei confronti della G. per spese anticipate e non sostenute, trattandosi di domande relative a rapporti societari e come tali rientranti nel novero delle controversie di cui all'art. 1, I comma, lett. *a*) D. L.vo n. 5/2003, le stesse non possono essere trattate e decise con il rito del lavoro.

L'assoluta infondatezza della pretesa della ricorrente volta ad ottenere compensi per un'asserita attività parasubordinata e la nullità delle ulteriori domande di cui al ricorso impongono la condanna della sig. G. alla rifusione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Giudice, *contrariis reiectis*, rigetta la domanda attore volta alla corresponsione di compensi per la pretesa collaborazione coordinata e continuativa della ricorrente.

Dichiara la nullità delle altre domande attoree.

Condanna la ricorrente a rifondere le spese di lite, che liquida in euro 3.500,00, di cui euro 50,00 per spese, oltre IVA e CPA.

Padova, 18/4/2008

1.7. Il contratto a tempo determinato

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 15.5.07, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro subordinato (rapporto di) - Durata del rapporto - Contratto a tempo determinato - Termine apposto illegittimamente - Eccezione di risoluzione del rapporto per mutuo consenso - Configurabilità - Condizioni - Irrilevanza del solo tempo trascorso e della mancata contestazione

"*Nel giudizio instaurato ai fini del riconoscimento di un contratto a tempo indeterminato (sul presupposto dell'illegittima apposizione del termine scaduto)*

per la configurabilità di una risoluzione del rapporto per mutuo consenso è necessario accertare – sulla base del lasso di tempo lasciato trascorrere dopo la conclusione dell'ultimo contratto a termine, nonché alla stregua delle modalità di tale conclusione, del comportamento tenuto dalle parti e di eventuali significative circostanze – che sia presente una chiara e certa comune volontà delle parti medesime di volere, d'accordo tra loro, porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo. Ne deriva che il solo lasso di tempo trascorso e la mancata contestazione durante e alla cessazione del rapporto sono fatti irrilevanti".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 22.6.04 D.T. premesso che la ricorrente aveva prestato attività lavorativa alle dipendenze di Poste Italiane s.p.a., filiale di ...., con nove distinti contratti di lavoro a tempo determinato per i seguenti periodi: dal 9.2.98 al 30.4.98 ai sensi dell'art. 8 del c.c.n.l. di settore e successivi accordi integrativi per "esigenze eccezionali conseguenti alla fase di ristrutturazione e rimodulazione degli assetti occupazionali in corso, in ragione della graduale introduzione di nuovi processi produttivi, di sperimentazione di nuovi servizi ed in attesa dell'attuazione del progressivo completo equilibrio sul territorio delle risorse umane" sostanzialmente trascrivendo, senza alcuna specificazione, l'ipotesi di possibile assunzione a termine introdotta dall'accordo collettivo del 25.9.97; che alla scadenza il medesimo contratto era stato prorogato sino al 31.5.98 ai sensi dell'art. 2 della legge n. 230/62 a causa di esigenze contingenti e imprevedibili; che nei primi quattro mesi di lavoro la ricorerente era stata assegnata all'ufficio di .... con mansioni effettive di sportello nonostante il contratto a termine prevedesse l'assegnazione a mansioni di "recapito"; che dopo qualche mese la ricorrente era stata riassunta a termine per "necessità di espletamento del servizio di recapito in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre", senza alcuna indicazione dei nomi dei sostituiti e della durata delle rispettive assenze; dal 21.10.98 al 31.1.99 era stata assunta con la medesima causale indicata nel primo contratto ed assegnata all'ufficio .... in sostituzione di personale assente per ferie o malattia, contratto che alla scadenza era stato prorogato fino al 15.5.99 *ex* art. 2 legge 230/62 a causa di esigenze contingenti e imprevedibili; dal 19.7.99 al 15.10.99, dal 22.12.99 al 29.2.00, dal 9.5.00 al 30.6.00 e ancora dal 2.10.00 al 31.1.01 la D.T. era stata nuovamente assunta a tempo determinato per le medesime ragioni del primo e del terzo contratto; che in data 4.6.01 era stata assunta fino al 29.9.01 per "esigenze di carattere straordinario conseguenti a processi di riorganizzazione, ivi ricomprendendo un più funzionale riposizinamento dio risorse sul territorio, anche derivanti da innovazioni tecnologiche ovvero conseguenti al'introduzione e/o sperimentazione di nuove tecnologie prodotti o servizi nonché a fronte delle necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno settembre; che la stipulazione di tutti i predetti contrattoi era anteriore all'entrata in vigore del d. Lgs.

n. 368/01; che infine dal 4.2.02 al 30.4.02 la De R. aveva svolto mansioni di recapito presso gli uffici di .... e .... in sostituzione di personale assente per malattia o ferie e nel mese di marzo aveva sostituito l'assenza per maternità della sig.ra C.D.; che la causale del ricorso al temine era stata indicata nelle medesime esigenze tecniche, organizzative e produttive, anche di carattere straordinario conseguenti a processi di riorganizzazione oltre all'attuazione delle previsioni di cui agli accordi del 17, 18 e 23 ottobre, 11 dicembre 2001 e 11 gennaio 2002; che con raccomandata spedita il 28.2.04 la ricorrente aveva impugnato la legittimità dei nove contratti a termine e il recesso da ultimo intimato e aveva provveduto ad offrire le prestazioni lavorative ribadendo di essere a disposizione per l'immediata ripresa delle medesime; che la ricorrente intendeva quindi contestare la legittimità dell'apposizione del termine ai contratti stipulati ai sensi della legge 230/62 e della legge n. 56/87, nonché dell'art. 8 del C.C.N.L. 26.11.94 e successivi accordi sindacali, nonché dei contratti stipulati successivamente al rinnovo del C.C.N.L. di settore e degli accordi integrativi e all'emanazione del D. Lgs. n. 368/01; che infatti i contratti a termine erano nulli ed illegittimi perché stipulati successivamente alla scadenza degli accordi integrativi che ne avrebbero dovuto sostenere la stipulazione; che con accordo 25.9.97 l'azienda e le OO.SS avevano convenuto di introdurre, accanto alle ipotesi già previste dall'art. 8 del c.c.n.l. 26.11.94, una nuova fattispecie legittimante l'assunzione a termine individuandola nelle "esigenze eccezionali conseguenti alla fase di ristrutturazione e rimodulazione degli assetti occupazionali in corso; che le medesime parti, in separato ma contestuale accordo, avevano convenuto un limite temporale alla facoltà di cui sopra stabilendo che i contratti a termine potevano essere stipulati sino alla data del 31.1.98; che con successivo accordo del 16.1.98 le parti avevano prorogato il suddetto termine al 30.4.98; che l'assunzione a termine della ricorrente con contratto stipulato in data 19.10.98 e di quelli stipulati in data 16.7.99, 20.12.99, 8.5.00 e 27.9.00 erano tutti successivi alla scadenza dei predetti accordi sindacali integrativi, con conseguente nullità dell'apposizione del termine; che infatti sia il tenore letterale delle parole usate nei predetti accordi sia il comportamento delle parti medesime erano indicativi inequivocabilmente della volontà delle stesse di porre un limite temporale definito e certo all'eccezionalità della situazione; che i contratti in oggetto erano altresì nulli per indeterminatezza delle clausole derogatorie e genericità delle fattispecie dalle stesse contemplate; che infatti la causale di cui all'accordo del 25.9.97 non conteneva un'indicazione chiara ed esatta del fatto storico posto a fondamento dell'assunzione a tempo determinato; che pertanto era necessario che la contrattazione collettiva o l'azienda integrassero le situazioni di fatto che giustificavano il ricorso al contratto a termine in relazione alla specifica posizione del lavoratore interessato, pena la nullità della clausola e la conseguente conversione del rapporto a tempo indeterminato; che diversamente opinando si sarebbe finito per attribuire al datore di lavoro una autentica licenza illimitata ad assumere con contratto a termine in deroga alla legge 230/62; che nessun valore poteva essere inoltre attribuito alla dichiarazione contenuta nell'accordo del 18.1.01; che parimenti

nulla era la clausola appositiva del termine per “necessità di espletamento del servizio di recapito in concomitanza di assenze per ferie” apposta ad alcuni dei contratti impugnati; che inesistente era infatti la richiesta concomitanza tra l’assunzione della ricorrente e la sostituzione di lavoratori assenti per ferie, stante l’assenza di ogni rapporto numerico tra assenze per ferie negli uffici presso i quali era stata assegnata e sostituzioni effettive; che inoltre non era indicato il nominativo del lavoratore sostituito in violazione della legge 230/62; che parimenti nulle erano le proroghe apposte ai contratti di lavoro per inesistenza delle ragioni contingenti ed imprevedibili richieste dalla legge; che illegittimo era il contratto stipulato successivamente nel 2002 sotto la vigenza del D. Lgs. 368/01; che infatti nello stessi non era stato indicato e specificato il motivo della predetta assunzione; che invero lo stesso faceva riferimento alle esigenze tecniche, organizzative e produttive e, in particolare, ai processi di riorganizzazione, alle innovazioni tecnologiche, all’introduzione e/o sperimentazione di nuove tecnologie, prodotti e servizi; che tali formule non avevano alcuna capacità definitoria, così come invece prescritto dall’art. 1, comma 2, del D. Lgs. 368/01, pena l’inefficacia del termine apposto; che infatti anche dopo l’entrata in vigore del D. Lgs. cit. l’apposizione del termine al rapporto di lavoro subordinato costituiva deroga al principio generale della natura indeterminata dello stesso; che tale principio era del resto desumibile dalla Direttiva Comunitaria n. 70/99 e non era quindi derogabile *in pejus*; che i predetti contratti a termine erano altresì nulli ed illegittimi per insussistenza in ogni caso delle ragioni addotte; che parimenti nella fattispecie vi era stato il superamento dei limiti percentuali fissati dall’art. 8 del CCNL 26.11.94 e dall’art. 25 del CCNL 11.1.01 applicati al rapporto, pari rispettivamente al 10% e al 5% del numero dei lavoratori impiegati a tempo indeterminato; che i contratti oggetto di impugnazione erano altresì nulli in quanto stipulati in frode alla legge; che nessun valore poteva essere attribuito alla clausola contenuta, *sub* art. 5, nel contratto sottoscritto agli inizi del 2002, secondo cui il termine sarebbe stato essenziale *ex* art. 1456 c.c.; che da tutte le considerazioni sopra esposte conseguiva che i rapporti di lavoro dovevano considerarsi sorti a tempo indeterminato fin dalle date di prima assunzione; che conseguiva quindi il diritto della ricorrente al pagamento delle retribuzioni dalla data di cessazione dell’ultimo rapporto di lavoro o, in subordine, dalla data di offerta della prestazione e costituzione in mora o da quella eventualmente diversa ritenuta di giustizia; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la società Poste Italiane s.p.a. chiedendo che venisse accertata e dichiarata la nullità, l’illegittimità e/o l’inefficacia del termine apposto ai contratti in contestazione e, conseguentemente, venisse accertato che tra la ricorrenti e la società resistente si era costituito un rapporto a tempo indeterminato a far data dal 9.2.98, ovvero, in subordine, dalla data che fosse risultata in corso di causa e, quindi, venisse ordinato alla resistente il ripristino del rapporto di lavoro, con condanna della stessa al pagamento delle retribuzioni non percepite dalla data di cessazione dell’ultimo rapporto o, in subordine, da quella di messa in mora al ripristino del rapporto di lavoro, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

Le Poste Italiane s.p.a., costituitesi con memoria depistata in data 20.5.05, contestavano le pretese avversarie.

Precisato che la trasformazione dell'Ente Poste in s.p.a. in data 28.2.98 aveva reso necessario un piano di recupero di produttività per il quale era indispensabile superare la precedente organizzazione, anche di allocazione del personale esuberante, e introdurre nuovi servizi per incrementare la clientela; che su tali aspetti era incentrato il Piano di Impresa approvato nell'ottobre 1998; che in particolare l'azienda doveva risolvere una situazione di squilibrio occupazionale stante da una parte un esubero di personale impiegato in funzioni di staff e, dall'altra, una carenza di personale nelle funzioni di produzione; che nell'ambito di tale piano le Poste Italiane avevano attivato una trattativa con le OO.SS. stipulanti il c.c.n.l del 1994 onde poter effettuare, in costanza della suddetta rilevante riorganizzazione, delle assunzioni a termine al fine di assicurare la continuità del servizio di produzione e di non incrementare il personale; che tale trattativa si era conclusa con l'Accordo Sindacale del 25.9.97 integrativo dell'art. 8 del c.c.n.l. 1994; che in tale accordo era stata quindi prevista una specifica ipotesi e causale di assunzioni a termine per esigenze eccezionali conseguenti alla suddetta fase di ristrutturazione e rimodulazione degli assetti occupazionali in corso; che contestualmente le parti si erano date atto della necessità del ricorso ai contratti a termine per la predetta causale anche nella fase precedente alla trasformazione in società per azioni dell'allora Ente Poste; che a ciò erano seguiti ulteriori incontri, in occasione dei quali le parti si erano date atto del persistere nel tempo della predetta situazione che rendeva necessarie assunzioni di personale a tempo determinato; che in data 18.1.01 le parti avevano convenuto che tutte le assunzioni a termine, fino ad allora effettuate dall'azienda, dovevano considerarsi legittime, in quanto necessarie nell'ambito della riorganizzazione dell'esponente, mentre in futuro si sarebbe fatto ricorso ai contratti a termine in conformità a quanto previsto dal nuovo c.c.n.l.; che nel corso della manovra riorganizzativa in questione le Poste avevano fatto ricorso quindi a contratti a termine per supplire alla contingente carenza di personale nel settore produttivo; che il recupero delle risorse era avvenuto nell'arco di un non breve periodo di tempo tra il 1999 e il 2001; che contemporaneamente l'introduzione di nuovi servizi aveva aumentato il carico di lavoro per cui non vi era altra via, per far fronte alle esigenze della produzione, che il ricorso ad assunzioni a tempo determinato; che infatti in data 11.1.01 in occasione del rinnovo del c.c.n.l., venute meno le esigenze dovute alla trasformazione giuridica dell'Ente e alla conseguente riorganizzazione, le parti avevano pattuito una nuova ipotesi specifica di ricorso alle assunzioni a tempo determinato che si era resa necessaria in virtù proprio dei nuovi prodotti e servizi introdotti nel corso del 2000; che tale ipotesi era stata prevista nell'art. 25 del c.c.n.l. 2001 "per esigenze di carattere straordinario conseguenti a processi di riorganizzazione ovvero conseguenti all'introduzione e/o sperimentazione di nuove tecnologie, prodotti o servizi; che tale processo non si era esaurito nel corso dell'anno 2001, come dimostravano gli ulteriori accadimenti intervenuti successivamente fino a tutto il 2002; che infatti con lettera del

25.6.01 era stata avviata una procedura di licenziamento collettivo *ex lege* 223/91 per complessive 9000 eccedenze; che tale procedura si era conclusa con l'accordo sindacale del 17.10.01, cui avevano fatto seguito gli accordi del 23.10.01, 11.12.01 e 13.2.02 sulla mobilità interna e il ricorso a contratti a termine nei settori del recapito e della sportelleria; che il termine per il completamento del processo di mobilità verso il recapito e la sportelleria previsto dagli accordi del 17 e 23 ottobre 2001 era stato rideterminato al 31.10.02 con accordo del 30.7.02; che da ultimo con accordo del 18.9.02 era stato nuovamente rideterminato al 30.11.02 il termine per completare l'intero processo di mobilità verso la sportelleria; che fino alle date previste dai predetti accordi erano vacanti numerose posizioni di addetti al recapito e alla sportelleria negli uffici postali del Veneto; che nel luglio del 2003 era stato stipulato il rinnovo del c.c.n.l di settore che, in tema di contratti a termine, non prevedeva più ipotesi eccezionali connesse al processo di riorganizzazione che era stato considerato sostanzialmente concluso; che nel corso della sopra descritta manovra organizzativa la società aveva fatto ricorso ai contratti a termine per supplire alla contingente carenza di personale nel settore produttivo; che il recupero delle risorse era infatti avvenuto nell'arco di un non breve periodo di tempo e precisamente dal 1999 al 2001 e per la mobilità aziendale tra il 2002 e il 2003; tutto ciò precisato sostenevano l'infondatezza delle domande *ex adverso* azionate.

Affermavano infatti che lo sig.ra D.T. era stata assunta con contratto a termine dal 9.2.98 al 30.4.98, dal 21.10.98 al 31.1.99, dal 19.7.99 al 15.10.99, dal 22.12.99 al 29.2.00, dal 9.5.00 al 30.6.00 e dal 2.10.00 al 31.1.01 *ex* art. 8 c.c.n.l. del 1994 e successive modificazioni e specificamente ai sensi dell'Accordo Sindacale del 25.9.97. Successivamente era stata nuovamente assunta dal 5.8.98 al 30.9.98 per necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre. In seguito dal 4.6.01 al 29.9.01 ai sensi dell'art. 25 del c.c.n.l. 11.1.01, nonché per necessità di espletamento del servizio in concomitanza si assenze per feie nel perio giugno-settembre, e, quindi, dal 4.2.02 al 30.4.02 per esigenze tecniche, organizzative produttive anche di carattere straordinario nonché in attuazione degli accordi del 17, 18 e 23 ottobre, 11.12.01, 11.1.02. In particolare rilevava chre nel periodo del contratto del 5.8.98 la D.T. aveva prestato sevizio in sostituzione del personale assente per ferie presso gli uffici di Vilafranca Padovana, Limena, Cittadella e Piazzola sul Brenta e nel periodo del contratto del 4.6.01 presso gli uffici di Villafranca, Saletto, Cutarolo e Limena. Il rapporto di lavoro si era quindi definitivamente risolto alla data del 30.4.02 senza alcuna contestazione da parte della ricorrente.

Ciò precisato, sostenevano la piena legittimità di tutti tali contratti.

In via preliminare eccepivano l'intervenuto scioglimento del rapporto di lavoro per mutuo consenso *ex* art. 1372 c.c.

Rilevavano come la D.T. aveva stipulato alcuni contratti a termine nell'arco del periodo dal febbraio 1998 all'aprile 2002, data questa in cui era cessato l'ultimo rapporto senza alcuna contestazione.

Infatti solo due anni dopo nel giugno del 2004 la ricorrente aveva avviato il giudizio.

Ciò posto sostenevano che l'inerzia della ...., protrattasi per sei anni in relazione al primo contratto nonché progressivamente per 3 e 2 anni per tutti gli altri contratti, fosse idonea a qualificare un mutuo consenso delle parti stesse in ordine alla cessazione del rapporto di lavoro.

In particolare sottolineavano come la ricorrente avesse interesse ad agire per proporre la domanda di accertamento dell'illegittimità del termine sin dal primo giorno in cui aveva sottoscritto il primo contratto di lavoro con Poste Italiane s.p.a. e precisamente dal mese di febbraio 1998.

In via subordinata sostenevano innanzitutto la legittimità delle ipotesi di stipulazione dei contratti a termine previste dalla disciplina pattizia.

Rilevavano come la giurisprudenza anche di legittimità aveva riconosciuto la piena validità dell'art. 8 del C.C.N.L. 26.11.94, così come integrato dall'accordo del 25.9.97 e dai successivi accordi intervenuti tra le parti *ex* art. 23 legge 56/87.

Richiamavano in particolare le sentenze della Corte di Cassazione n. 14011/04 e 14.757 del 2004.

Escludevano che sussistessero dei limiti temporali all'applicabilità della causale prevista dall'accordo del 25.9.97.

Affermavano che gli accordi attuativi *ex adverso* citati in realtà altro non fossero che la presa d'atto delle OO.SS sulla persistenza della situazione legittimante il ricorso ai contratti a termine.

In particolare in tal senso dovevano essere interpretati non solo il primo accordo attuativo, sottoscritto in pari data 25.9.97, ma anche quelli intervenuti successivamente e precisamente quelli in data 27.4.98 e del 2.7.98.

In quest'ultimo accordo, che non era limitato solo alle assunzioni part-time, le parti avevano espressamente rilevato il persistere delle esigenze in questione e avevano quindi espressamente riconosciuto la possibilità di stipulare contratti a termine a tutto il 31.12.98.

In ogni caso ogni dubbio era stato dissipato con l'accordo del 18.1.01 con il quale le OO.SS firmatarie del c.c.n.l. avevano riconosciuto che il ricorso operato dalla società ai contratti a termine era stato determinato esclusivamente dalle esigenze contemplate dall'art. 8 del c.c.n.l. 26.11.94, così come modificato dall'accordo del 25.9.97, in conseguenza degli avviati processi di riorganizzazione e di ristrutturazione aziendale finalizzati alla realizzazione degli obiettivi e degli indirizzi strategici del Piano d'Impresa.

In altri termini affermavano che gli accordi posteriori a quello del 25.9.97 avevano valenza meramente ricognitiva dell'esistenza delle condizioni di fatto legittimanti il ricorso alla fattispecie di apposizione del termine in esame, senza circoscrivere in alcun modo il ricorso a tale strumento solo al periodo temporale ivi indicato.

Parimenti legittimo era il contratto a termine stipulato in conformità alla nuova disciplina introdotta con il D. Lgs. n. 368/01.

Infatti nello stesso erano stati specificati i motivi, così come richiesto dall'art. 1, comma 2, del D. Lgs. in esame.

La ricorrente era stata addetta all'area operativa in un momento in cui era

in atto un processo di mobilità estesa a tutto il territorio nazionale, come dimostravano gli accordi sottoscritti dalle OO.SS.

In particolare con l'accordo del 17.10.01 era stata fissata al 31.3.02 la data entro cui avrebbero dovuto esaurirsi le procedure di moblità disponendosi quindi che in tale contesto la società poteva continuare a ricorrere all'attivazione di contratti a tempo determinato per sostenere il livello di servizio del recapito durante la fase di realizzazione dei processi di mobilità oggetto dell'accordo.

Tale termine del 31.3.02 era stato differito fino al 31.10.02 con accordo del 17.4.02 il quale aveva integrato ad ogni conseguente effetto gli accordi del 17 e del 23 ottobre 2001. Infine anche il termine del 31.10.02 era stato ulteriormente sopostato al 30.11.02 come previsto dall'accordo del 18.9.02.

Le parti sociali avevano quindi espressamente consentito la stipulazione di contratti a tempo determinato entro l'arco temporale in cui si era svolto il citato processo di mobilità e in conseguenza del medesimo al fine di sostenere il livello di servizio del recapito e della sportelleria.

Orbene evidenziava come il contratto stipulato con la ricorrente rientrasse nel predetto periodo con la conseguenza che lo stesso era perfettamente legittimo.

Parimenti legittime erano le assunzioni avvenute sulla base dell'art. 25 del c.c.n.l. di categoria e per la necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre.

Infatti l'assunzione era avvenuta nel periodo corrispondente a quello feriale: la diminuzione di personale in tale periodo costituiva fatto notorio e non aveva quindi bisogno di specifica prova.

Analogamente sussisteva la legittimità dell'assunzione, *ex* art. 1 D. lgs. 368/01, per sostituire personale assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro.

In subordine, affermavano che nel caso in cui fosse stata dichiarata la nullità dell'apposizione del termine gli interi contratti avrebbero dovuto essere dichiarati nulli e non si sarebbe potuto viceversa sostenerne la trasformazione in contratti a tempo indeterminato.

Rilevavano come, a differenza della legge n. 230/62, la nuova disciplina introdotta con il D. Lgs. n. 368/01 nulla prevedesse al riguardo.

Contestavano anche la domanda proposta di pagamento delle retribuzioni dalla data di cessazione al ripristino del rapporto.

Rilevavano invero che la ricorrente poteva aver diritto solo alle retribuzioni dalla data di effettiva ripresa del servizio o, semmai, da quella di presentazione del ricorso.

Eccepivano altresì la deducibilità dell'"*aliunde perceptum*".

Concludevano pertanto chiedendo il rigetto del ricorso.

Fallito il tentativo di conciliazione ed istruita la causa solo documentalmente, all'udienza del 22.5.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e va, pertanto, accolto.

Ed invero va dichiarata la nullità del termine apposto ai contratti stipulati tra le parti.

Non può innanzitutto essere accolta l'eccezione, sollevata dalle Poste Italiane s.p.a. in memoria difensiva di estinzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso.

Tale eccezione è infatti del tutto infondata.

Orbene è principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui nel giudizio instaurato ai fini del riconoscimento di un contratto a tempo indeterminato (sul presupposto dell'illegittima apposizione del termine scaduto) per la configurabilità di una risoluzione del rapporto per mutuo consenso è necessario accertare – sulla base del lasso di tempo lasciato trascorrere dopo la conclusione dell'ultimo contratto a termine, nonché alla stregua delle modalità di tale conclusione, del comportamento tenuto dalle parti e di eventuali significative circostanze – che sia presente una chiara e certa comune volontà delle parti medesime di volere, d'accordo tra loro, porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo; la valutazione del significato e della portata del complesso di tali elementi di fatto compete al giudice di merito, le cui conclusioni non sono censurabili in sede di legittimità se non sussistono vizi logici o errori di diritto. L'onere di provare le circostanze dalle quali possa ricavarsi la volontà chiara e certa delle parti di volere porre definitivamente fine ad ogni rapporto di lavoro grava sul datore di lavoro.

Sulla base del suddetto principio per esempio la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto provata l'adesione dei lavoratori al recesso in caso di inerzia durata ben cinque anni, accompagnata dal ritiro del libretto di lavoro e dalla iscrizione nelle liste di collocamento. Parimenti la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto risolto per mutuo consenso il rapporto di lavoro in una situazione per cui l'azione per il riconoscimento della nullità dell'apposizione del termine era stata proposta a circa sette anni dalla conclusione di fatto del rapporto e il lavoratore aveva in quel periodo svolto attività lavorativa presso altro datore di lavoro in una diversa sede e in condizioni di maggior aggravio rispetto al rapporto precedente.

Ha invece cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva considerato il fatto in sé del decorso del tempo solo come inidoneo ai fini della prescrizione, omettendo del tutto di valutarlo sotto il profilo della sua rilevanza in relazione alla lunghezza del periodo di non attuazione del rapporto – per oltre quattro anni –, nonché di tenere conto di altre circostanze di fatto, ipoteticamente significative di una volontà risolutoria, quali la percezione da parte del lavoratore del TFR senza alcuna riserva, la sottoscrizione per accettazione della risoluzione del rapporto e la mancanza di qualsiasi manifestazione di interesse alla funzionalità di esso nel periodo antecedente alla proposizione dell'azione giudiziaria. Analogamente la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ri-

gettato la domanda del lavoratore, ritenendo non sufficiente la prova del licenziamento orale e valorizzando l'eccezione del mutuo consenso dando rilievo a fatti irrilevanti, quali la quietanza liberatoria rilasciata dal lavoratore nel riscuotere la liquidazione del tfr, il lungo tempo trascorso tra il licenziamento e la proposizione dell'azione giudiziaria, il reperimento di una nuova occupazione (cfr. Cass. n. 15403/00; Cass. n. 5918/05; Cass. n. 13370/03; Cass. n. 8839/02; Cass. n. 8106/01; Cass. n. 17674/02; Cass. n. 23554/04; Cass. n. 17070/02).

Nel caso di specie le P.I. non hanno affatto né allegato, né tanto meno dimostrato, gli elementi atti a manifestare in modo non equivoco la volontà delle parti, e della ricorrente in particolare, di porre definitivamente fine al rapporto di lavoro con la società convenuta.

Infatti a fondamento dell'eccezione di intervenuta risoluzione consensuale del rapporto di lavoro P.I. hanno esclusivamente allegato il tempo trascorso dalla stipulazione del primo contratto e dalla cessazione dell'ultimo contratto a termine alla proposizione del ricorso giudiziario, messa in mora del datore di lavoro – circa due anni – e la mancata contestazione da parte della lavoratrice sia nel corso che alla cessazione del rapporto.

Al riguardo va sottolineato che non solo, alla luce dei principi giurisprudenziali sopra richiamati, il solo lasso di tempo trascorso – meno di due anni dato che la richiesta del tentativo di conciliazione e l'offerta della propria prestazione da parte della ricorrente è del marzo 2004 – e la mancata contestazione durante – con il rischio di non essere più chiamata per eventuali altri contratti – e alla cessazione del rapporto sono fatti irrilevanti, ma che, per contro, dal libretto di lavoro prodotto in copia emerge come negli anni dal 1998 al 2002 gli unici rapporti di lavoro instaurati dalla D.R. sono stati quelle con Poste Italiane in contestazione e come successivamente alla cessazione del rapporto lavorativo del 30.4.02 abbia prestato attività lavorativa per brevissimi periodi e sempre con contratti a termine.

Pertanto non sussiste all'evidenza nella fattispecie una chiara ed univoca volontà di porre termine a qualsiasi rapporto di lavoro.

Ciò precisato, come emerge dalla documentazione prodotta da parte ricorrente il primo contratto con D.T. è stato stipulato in data 6.2.98, con decorrenza dal 9.2.98 al 30.4.98, ai sensi dell'art. 8 del c.c.n.l. del 26.11.94, così come integrato con l'accordo collettivo del 25.9.97 e successivi, secondo quanto disposto dall'art. 23 della legge n. 56/87 e, specificamente, per "esigenze eccezionali conseguenti alla fase di ristrutturazione e di rimodulazione degli assetti occupazionali in corso, in ragione della graduale introduzione dei nuovi processi produttivi, di sperimentazione dei nuovi servizi e in attesa dell'attuazione del progressivo e completo equilibrio sul territorio delle risorse umane".

Orbene tale causale corrisponde appunto alla nuova ipotesi introdotta, *ex* art. 23 legge 56/87, dall'accordo del 25.9.97 con il quale infatti le parti collettive hanno aggiunto al comma 2 dell'art. 8 del c.c.n.l. 26.11.94, dopo le tre ipotesi già contemplate, una quarta ipotesi quella appunto delle "esigenze eccezionali conseguenti alla fase di ristrutturazione e di rimodulazione degli assetti occupazionali in corso, quale condizione per la trasformazione della natura

giuridica dell'Ente ed in ragione della graduale introduzione di nuovi processi produttivi, di sperimentazione di nuovi servizi ed in attesa dell'attuazione del progressivo e completo equilibrio sul territorio delle risorse umane".

Orbene ritiene il giudicante che anche ammessa la validità dell'ipotesi astratta introdotta dalla contrattazione collettiva *ex* art. 23 della legge n. 56/87, anche alla luce di quanto stabilito su questo specifico punto dalla recente sentenza della Corte di Cassazione n. 18378/06 – di cui *infra* –, parte resistente non abbia in ogni caso minimamente provato – *ex* art. 3 legge n. 230/62 trattandosi di contratto stipulato pacificamente sotto la vigenza della predetta legge – l'esistenza effettiva nel caso concreto delle ragioni – indicate genericamente dalla clausola contrattuale – poste a base dell'apposizione del termine posto che tale esistenza andava rapportata alla situazione dell'ufficio (..........) e della filiale (..........) ove la ricorrente è stata assunta, dal momento che tale situazione ben avrebbe potuto essere diversa da quella di altri uffici e filiali.

In sostanza non sono state provate, né indicate, le ragioni concrete – tra quelle indicate genericamente nella clausola collettiva riportata nel contratto individuale – per le quali l'asunzione a termine *de qua* è stata effettuata con riguardo alla situazione dell'ufficio e delle mansioni attribuite.

Diversamente opinando – e cioè escludendo la necessità della prova della concretizzazione, in riferimento alla posizione del singolo lavoratore in relazione a ciò che è destinato, delle esigenze eccezionali previste dall'accordo del 25.9.97 – ne deriverebbe una inammissibile licenza alle assunzioni a termine per tutta la durata del processo di riorganizzazione delle Poste sottratta a qualsiasi controllo giudiziale.

In altri termini escludere la necessità della prova spettante al datore di lavoro di un nesso causale tra l'assunzione de qua e la trasformazione organizzativa delle Poste consentirebbe un uso indiscriminato delle assunzioni a termine senza possibilità di un controllo alcuno (cfr. Corte d'Appello di Venezia n. 195/03).

Attesa pertanto la nullità del termine apposto al contratto del 6.2.98, consegue che il rapporto instauratosi tra le parti deve ritenersi a tempo indeterminato fin dall'inizio e quindi fin dal 9.2.98.

Conseguenza necessaria è altresì l'illegittimità della proroga del predetto contratto nonché del termine apposto a tutti i successivi contratti stipulati con la D.R., attesa l'esistenza tra le parti fin dal 9.2.98 di un contratto a tempo indeterminato.

Già per tali ragioni le domande proposte dalla D.T. meritano accoglimento.

Per completezza ritiene il giudicante di dover evidenziare l'illegittimità del termine apposto ai predetti contratti anche sotto diverso profilo.

Il secondo contratto è intervenuto in data 4.8.98, per il periodo dal 5.8.98 al 30.9.98, "alle condizioni di legge e dell'art. 8 del CCNL del 26.11.94 ed in particolare per quanto previsto dal coma 2, punto 1 del citato articolo (necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre).

Orbene ritiene il giudicante che l'apposizione del termine al suddetto contratto sia nulla in quanto il contratto è stato stipulato in data 29.10.99, oltre quindi il limite temporale del 30.4.98 stabilito dalla contrattazione collettiva nei successivi accordi attuativi del 25.9.97 e del 16.1.98.

Invero con il primo "accordo attuativo per assunzioni unità con contratto a termine" del 25.9.97 è stato previsto che "in relazione all'art. 8 del c.c.n.l., così come integrato con accordo 25.9.97, le parti si danno atto che, fino al 31.1.98, l'impresa si trova nella situazione di cui al punto che precede, dovendo affrontare il processo di trasformazione della sua natura giuridica con conseguente ristrutturazione aziendale e rimodulazione degli assetti occupazionali in corso di trattativa. In conseguenza di ciò e per far fronte alle predette esigenze si potrà procedere ad assunzioni di personale straordinario con contratto a tempo determinato".

Con il secondo "accordo attuativo per assunzioni con contratto a termine" del 16.1.98 è stato espressamente stabilito che "con riferimento al disposto dell'art. 8 del c.c.n.l. del 26.11.94, così come integrato con i successivi accordi sottoscritti dalle OO.SS. stipulanti il c.c.n.l., le parti si danno atto che l'Impresa continua a trovarsi nella situazione di cui all'integrazione stessa dovendo concludere il processo di trasformazione della sua natura giuridica e della conseguente ristrutturazione aziendale e di rimodulazione degli assetti occupazionali in corso di trattativa. In conseguenza di ciò e per far fronte alle predette esigenze si potrà procedere ad assunzioni di personale straordinario con contratto a tempo determinato fino al 30.4.98".

Quanto agli accordi richiamati da parte resistente in memoria difensiva del 27.4.98, dell'"*addendum*" all'art. 7 del c.c.n.l. del 26.11.94 e del 18.1.01, va osservato che con quello del 27.4.98, rubricato "Accordo modificativo art. 14 C.C.N.L. comma 4", le parti sociali hanno previsto, al fine di consentire lo smaltimento delle ferie maturate e non godute nel corso degli anni precedenti, che il periodo di ferie di cui al comma 4 dell'art. 14 del c.c.n.l. 26.11.94 per l'anno 1998 fosse esteso anche al mese di maggio. Inoltre le parti nel prendere atto che l'azienda, dopo l'avvenuta trasformazione in s.p.a. si trovava a dover fronteggiare esigenze imprevedibili e contingenti scaturite dai nuovi processi di ristrutturazione e riorganizzazione hanno convenuto che per fronteggiare le predette esigenze l'azienda "disporrà la proroga di 30 giorni dei rapporti di lavoro a termine in scadenza al 30.4.98, così come previsto dalla normativa vigente in materia".

Con l'*addendum* all'art. 7 del c.c.n.l. 26.11.94, relativo alla disciplina del *part-time*, le parti hanno previsto nell'ultimo capoverso che "le assunzioni di cui trattasi avvengono in applicazione dell'accordo sottoscritto in data 25.9.97, come successivamente integrato, che si intende pertanto prorogato a tutto il 31.12.98".

L'accordo del 18.1.01 – che consegue peraltro alla definizione delle controversie giudiziarie in seguito all'intervento della sentenza della Corte Costituzionale n. 419/00 che ha dichiarato la legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 21, della legge 1108/95 in materia di sanatoria di tutti i contratti a ter-

mine stipulati fino al 30.7.97 –, nell'ultimo capoverso recita: "Nel contempo con specifico riferimento ai contratti a tempo determinato stipulati da Poste Italiane s.p.a. a decorrere dall'1.7.97 a fino alla sottoscrizione del C.C.N.L. 11.1.01, la società ribadisce che i contratti medesimi disposti secondo quanto previsto dall'art. 8 del c.c.n.l. 26.11.04, così come modificato dall'accordo del 25.9.97, si sono resi necessari in conseguenza degli avviati processi di riorganizzazione e di ristrutturazione aziendale finalizzati alla realizzazione degli obiettivi e degli indirizzi strategici di cui al Piano di Impresa. Le OO.SS., nel dare atto di quanto sopra, convengono anche che i dati precisati tuttora in corso saranno fronteggiati in futuro anche con il ricorso a contratti a tempo determinato, stipulati nel rispetto della nuova disciplina pattizia definita dal C.C.N.L. 11.1.01".

L'art. 25 del C.C.N.L. 11.1.01 – recante infatti la disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato – al comma secondo ha previsto, come ipotesi aggiuntiva a quelle di legge, *ex* art. 23 legge 56/87, che "possono essere stipulati contratti di lavoro a tempo determinato per esigenze di carattere straordinario conseguenti a processi di riorganizzazione, ivi ricomprendendo un più funzionale riposizionamento di risorse sul territorio, anche derivanti da innovazioni tecnologiche, ovvero conseguenti all'introduzione e/o sperimentazione di nuove tecnologie, prodotti o servizi... Prima di dare corso alle conseguenti assunzioni, la materia formerà oggetto di confronto:

a) a livello nazionale, qualora risultino interessate più regioni. La relativa procedura si intenderà comunque esaurita decorsi nove giorni dalla data di fissazione dell'incontro;

b) a livello regionale, qualora risulti interessata una sola regione. La relativa procedura si intenderà comunque esaurita decorsi nove giorni dalla data di fissazione dell'incontro".

Orbene in ordine all'efficacia temporale della causale appositivita del termine introdotta dall'accordo 25.9.97 in esame sono recentemente intervenute due sentenze della Corte di Cassazione che hanno confermato le sentenze di merito che avevano accertato la nullità delle predette clausole in quanto apposte a contratti stipulati successivamente al 30.4.98.

È stato infatti affermato che in tema di assunzione a termine dei lavoratori subordinati, l'art. 23 della legge 56/87 ha esteso l'ambito dei contratti a termine "autorizzati", consentendo anche alla contrattazione collettiva (nazionale o locale, con esclusione di quella aziendale) di individuare nuove ipotesi di legittima apposizione di un termine al contratto di lavoro. Ne risulta, quindi, una sorta di "delega in bianco" a favore dei contratti collettivi e dei sindacati che ne sono destinatari, non essendo questi vincolati alla individuazione di ipotesi comunque omologhe a quelle già previste dalla legge, ma dovendo operare sul medesimo piano della disciplina generale in materia ed inserendosi nel sistema da questa delineato. Ne consegue che l'applicazione di questa disposizione non si sottrae alla sanzione della conversione (del rapporto di lavoro a termine) in rapporto a tempo indeterminato e non deroga al principio dell'onere della prova a carico del datore di lavoro. (Cass. n. 18378/06. Nella spe-

cie la S.C. – dopo aver proceduto alla correzione della motivazione della sentenza impugnata, laddove questa aveva erroneamente ritenuto la necessità che, nel sistema delineato dalla legge, la norma contrattuale dovesse avere, di per sé, una efficacia temporale limitata – la ha confermata nella sostanza per la interpretazione dei termini previsti dagli accordi attuativi, atteso che il giudice di merito, con ragione motivazionale autonoma e sufficiente – preso atto che, in materia di assunzioni a termine di dipendenti postali, l'accordo sindacale 25.9.97, integrativo dell'art. 8 del c.c.n.l. 26.11.94, aveva previsto la possibilità di contratti a termine sino al 31 gennaio 1998, con successiva proroga al 30.4.98, in ragione della trasformazione giuridica dell'ente e della conseguente ristrutturazione aziendale e rimodulazione degli assetti occupazionali in corso di attuazione – aveva escluso la legittimità delle assunzioni a termine scadute dopo il 30.4.98, con relativa trasformazione degli stessi contratti a tempo indeterminato, in forza dell'art. 1 della legge n. 230/98. Ciò in quanto le parti sindacali avevano valutato l'eccezionalità della situazione nel suo concreto sviluppo ed avevano stipulato i cosiddetti accordi attuativi).

L'art. 23 della legge n. 56/87, che demanda alla contrattazione collettiva la possibilità di individuare – oltre le fattispecie tassativamente previste dalla legge – nuove ipotesi di apposizione di un termine alla durata del rapporto di lavoro, condiziona la validità delle assunzioni a termine alla stipula di accordi attuativi, con la conseguenza che, in caso di stipula del contratto a termine dopo il superamento della data fissata dall'accordo, va dichiarata la nullità delle clausole di apposizione del termine (Cass. n. 18383/06. Nella specie, enunciando tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che sulla scorta di incensurabili criteri ermeneutici, avuto riguardo all'interpretazione dell'accordo integrativo del c.c.n.l. del 25.9.97 relativo all'assunzione a termine dei dipendenti postali, aveva ritenuto che il termine di scadenza dell'efficacia dell'autorizzazione alla stipulazione di contrari a termine, sebbene non contenuto nella pattuizione originaria, fosse stato validamente fissato con gli accordi sindacali attuativi, in connessione con la durata delle esigenze aziendali).

In particolare nelle suddette sentenze la Corte di Cassazione, dopo aver richiamato espressamente la formulazione letterale dell'accordo del 25.9.97 e dei successivi accordi attuativi della cd. "clausola madre" del 25.9.97, 16.1.98 e 27.4.98, ha rilevato come correttamente il giudice di merito aveva escluso la legittimità dei contratti a termine stipulati dopo il 30.4.98 avendo le medesime parti sindacali valutato l'eccezionalità della situazione nel suo concreto sviluppo ed avendo stipulato i predetti accordi attuativi fissando quindi un limite di tempo alla facoltà di procedere ad assunzioni a termine in deroga alla normativa di cui alla legge n. 230/62.

Infatti al riguardo la motivazione addotta dal giudice di merito appariva sinteticamente congrua e sicuramente rispettosa dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 e segg., c.c. in quanto nell'interpretazione degli accordi sindacali succedutisi per introdurre la possibilità di una nuova ipotesi di contratto a termine ai sensi dell'art. 23 della legge 56/87 – costituiti da: *a*) il primo accordo in data 25.9.97 per individuare la causale delle nuova ipotesi di contratto a termi-

ne; *b*) il secondo e contestuale al primo accordo, attuativo per assunzioni con contratto a termine sempre del 25.9.97, per indicare fino a quando l'ente avrebbe potuto fare ricorso alla cennata ipotesi di contratto a termine (fino al 31.1.98); *c*) l'accordo, sempre attuativo, del 16.1.98 per prorogare la summenzionata data (sino al 30.4.98); accordo modificativo dell'art. 14, comma 4, del c.c.n.l. 26.11.94, del 27.4.98 con il quale, oltre ad estendere al mese di maggio le assunzioni per il periodo di ferie, le parti prendevano atto che l'azienda dopo l'intervenuta trasformazione in s.p.a. si trovava a dover fronteggiare esigenze imprevedibili e contingenti scaturite dai nuovi processi di ristrutturazione e riorganizzazione, convenendo che, per fare fronte alle suddette esigenze, l'azienda avrebbe disposto una proroga di 30 giorni dei rapporti di lavoro a termine in scadenza al 30.4.98, come previsto dalla normativa vigente in materia – il significato letterale delle espressioni usate era così evidente e univoco che non necessitava di un più diffuso ragionamento al fine della ricostruzione della volontà delle parti. Infatti nell'interpretazione delle clausole dei contratti collettivi di diritto comune, nel cui ambito rientravano sicuramente i predetti accordi sindacali sopra riferiti, si doveva fare innanzitutto riferimento al significato letterale delle espressioni usate e, quando esso risultasse univoco, era precluso il ricorso a ulteriori criteri interpretativi, i quali esplicavano solo una funzione sussidiaria e complementare nei casi in cui il contenuto del contratto si prestasse a interpretazioni contrastanti (*ex plurimis* Cass. 12245/03; Cass. n. 12453/03).

In ogni caso la sentenza impugnata aveva correttamente sia pure implicitamente rispettato il canone ermeneutico di cui all'art. 1367 c.c. a norma del quale, nel dubbio, il contratto o le singole clausole dovevano interpretarsi nel senso in cui potessero avere qualche effetto, anziché quello secondo cui non ne avrebbero alcuno, attribuendo così significato agli accordi attuativi con cui erano stati stabiliti termini successivi di scadenza alla facoltà di assunzione a tempo, termini che non figuravano nel primo accordo sindacale del 25.9.97 in quanto, diversamente opinando, ritenendo cioè che le parti non avessero inteso introdurre limiti temporali alla deroga, si sarebbe dovuto concludere che gli accordi attuativi, così definiti dalle parti sindacali, erano senza senso (Cass. n., 2866/04).

In definitiva rilievo assorbente assumeva il significato univoco delle espressioni utilizzate – si può procedere ad assunzioni fino al... – tali da rilevare l'intento di incidere direttamente sull'autorizzazione alla stipula dei contratti a tempo determinato, e non certo il significato di mera programmazione di incontri al fine di verificare la permanenza delle situazioni eccezionali considerate nella clausola madre.

La Corte ha altresì evidenziato che la ricostruzione della volontà delle parti come operata dal giudice di merito non era certo inficiata dal comportamento successivo tenuto dalle parti culminato in particolare nella stipulazione del nuovo c.c.n.l. dell'11.1.01, ove nell'art. 25 era ripetuta la clausola madre dell'accordo collettivo del 25.9.97, confermando altresì il modello di gestione concordata disegnato dagli accordi attuativi (Prima di dare corso alle conse-

guenti assunzioni, la materia formerà oggetto di confronto...), nonché nella stipulazione del verbale di riunione del 18.1.01, ove le Poste avevano dichiarato che nel periodo dall'1.7.97 all'11.1.01 le assunzioni a termine erano avvenute ai sensi dell'accordo del 25.9.97, permanendo le esigenze precisate nello stesso, e le OO.SS ne avevano preso atto convenendo che i processi di ristrutturazione ed riorganizzazione erano ancora in atto e sarebbero stati fronteggiati, per il futuro, anche con il ricorso a contratti a termine stipulati secondo le disposizioni del c.c.n.l. 11.1.01.

La Corte ha rilevato infatti che tali comportamenti non erano affatto idonei ad incidere sulla lettura degli accordi precedenti nel significato precettivo ricostruito sulla base delle ragioni sopra richiamate presentando invece dei contenuti innovativi.

Non era affatto illogico il convincimento del giudice di merito secondo cui nessuna contraddizione poteva ravvisarsi tra il permanere delle situazioni eccezionali, tenute presenti ai fini dell'autorizzazione ad assumere a termine, e la pattuita scadenza dell'autorizzazione medesima, specie alla luce del sistema di gestione concordata delle assunzioni recato dagli accordi attuativi.

Del tutto inidoneo poi era il richiamo all'accordo del 18.1.01 in quanto stipulato dopo oltre due anni dalla scadenza dell'ultima proroga, e cioè quando il diritto del soggetto si era già perfezionato.

Anche ammesso che le parti avessero espresso l'intento di interpretare autenticamente gli accordi precedenti, con effetti comunque di sanatoria delle assunzioni a termine effettuate senza la copertura dell'accordo del 25.9.97 (scaduto in forza degli accordi attuativi), la Corte di merito aveva comunque deciso in modo conforme alla regola iuris dell'indisponibilità dei diritti dei lavoratori già perfezionatisi, escludendo che le parti stipulanti avessero il potere, anche mediante lo strumento dell'interpretazione autentica – previsto solo per lo speciale settore del lavoro pubblico, secondo la disciplina del d. lgs. 165/01 –, di autorizzare retroattivamente la stipulazione di contratti a termine non più legittimi per effetto della durata in precedenza stabilita (Cass. n. 5141/04).

Alla luce pertanto delle anzidette considerazioni espresse dalla Corte di Cassazione nelle predette sentenze emesse in fattispecie del tutto identiche a quella in oggetto, considerazioni che vanno interamente condivise, nessun dubbio vi può essere sulla nullità del termine apposto al contratto stipulato con la V. in data 29.10.99, successivamente quindi al 30.4.98.

Al riguardo va ulteriormente sottolineato che del tutto non pertinenti e comunque irrilevanti nella presente fattispecie – posto che in ogni caso avrebbero prorogato l'efficacia temporale dell'accordo del 25.9.97 al massimo al 31.12.98 – sono tanto l'accordo del 27.4.98, quanto l'*addendum* all'art. 7 invocati da parte resistente.

Infatti il primo ha previsto la proroga al 30.5.98 soltanto per i contratti già in corso con esclusione quindi delle nuove assunzioni, mentre l'*addendum* all'art. 7 del c.c.n.l. del 1994 riguarda all'evidenza, come risulta dal suo complessivo tenore letterale, soltanto i contratti ivi contemplati, cioè i contratti a termine *part-time* stipulato dall'1.10.98, per i quali soli pertanto è stata disposta la

proroga della vigenza dell'accordo del 25.9.97. Del resto l'art. 7 del c.c.n.l. 26.11.94 contempla esclusivamente la disciplina del rapporto *part-time*.

Viceversa ritiene il giudicante che sia la proroga al 30.5.98 dei contratti a termine in corso di cui all'accordo del 27.4.98, sia l'introduzione nel c.c.n.l. dell'11.1.01, nell'art. 25, comma 2, di una clausola sostanzialmente identica a quella dell'accordo del 25.9.97, sia infine il tenore dell'ultimo capoverso del verbale di riunione del 18.1.01, confermino che la volontà della parti espressa nei precedenti accordi attuativi, più volte richiamati, era proprio quella di porre un termine di durata alla fattispecie della clausola in contestazione.

Infatti nessun senso avrebbe avuto in particolare riscrivere la clausola nel c.c.n.l. dell'11.1.01, né sanare la situazione pregressa nel verbale del 18.1.01, ove alla clausola madre dell'accordo del 25.7.97 non fosse stato apposto alcun termine di efficacia e quindi fosse ancora pienamente valida ed efficace nel gennaio del 2001.

Attesa pertanto la nullità del termine apposto al contratto del 29.10.99, consegue che il rapporto instauratosi tra le parti deve intendersi a tempo indeterminato fin dall'inizio e quindi fin dal 2.11.99.

Conseguenza necessaria è altresì la illegittimità del termine apposto a tutti i successivi contratti stipulati con la V., attesa l'esistenza tra le parti fin dal 2.11.99 di un contratto a tempo indeterminato.

Già pertanto per tali ragioni le domande proposte dalla V. meritano accoglimento.

Per completezza ritiene il giudicante di dover evidenziare l'illegittimità del termine apposto ai predetti contratti anche sotto diverso profilo.

Il secondo contratto è intervenuto in data 24.9.01, per il periodo dall'1.10.01 al 31.1.02, a norma dell'art. 25 del c.c.n.l. 11.1.01 per "esigenze di carattere straordinario conseguenti a processi di riorganizzazione, ivi ricomprendendo un più funzionale riposizionamento di risorse sul territorio, anche derivanti da innovazioni tecnologiche ovvero conseguenti all'introduzione e/o sperimentazione di nuove tecnologie prodotti o servizi".

Si tratta dell'ipotesi prevista al comma 2 dell'art. 25 del c.c.n.l. dell'11.1.01.

Orbene ritiene il giudicante che, pur dovendosi ammettere la validità dell'ipotesi introdotta dalla contrattazione collettiva *ex* art. 23 legge n. 56/87, anche alla luce di quanto stabilito al riguardo dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 18378/06 sopra richiamata, parte convenuta non abbia in ogni caso minimamente provato – *ex* art. 3 legge 230/62 trattandosi di contratto stipulato sotto la vigenza della predetta legge – l'esistenza effettiva nel caso concreto delle ragioni – indicate genericamente dalla clausola contrattuale – poste a base dell'apposizione del termine posto che tale esistenza andava rapportata alla situazione dell'ufficio (..........) e della filiale (..........) ove la ricorrente è stata assunta, dal momento che tale situazione ben avrebbe potuto essere diversa da quella di altri uffici e filiali.

In sostanza non sono state provate, né indicate, le ragioni concrete – tra quelle indicate genericamente nella clausola collettiva riportata nel contratto individuale – per le quali la assunzione a termine de qua è stata effettuata con riguardo alla situazione dell''ufficio e delle mansioni attribuite.

Diversamente opinando – e cioè escludendo la necessità della prova della concretizzazione, in riferimento alla posizione del singolo lavoratore in relazione a ciò che è destinato, delle esigenze straordinarie previste dall'art. 25 del c.c.n.l. – ne deriverebbe una inammissibile licenza alle assunzioni a termine per tutta la durata del processo di riorganizzazione delle P. sottratta a qualsiasi controllo giudiziale.

In altri termini escludere la necessità della prova spettante al datore di lavoro di un nesso causale tra l'assunzione de qua e la trasformazione organizzativa delle P. consentirebbe un uso indiscriminato delle assunzioni a temine senza possibilità di controllo alcuno (cfr. in tal senso Corte d'Appello di Venezia n. 195/03).

La necessità di tale verifica concreta e specifica della sussistenza delle esigenze poste a base dell'assunzione a termine trova conferma, ad avviso del giudicante, nella stessa formulazione del comma 2 dell'art. 25 del c.c.n.l. cit., là ove prevede, infatti, prima di dar corso alle conseguenti assunzioni, un confronto tra le parti sindacali.

Orbene del tutto irrilevanti ed inammissibili sono i capitoli di prova formulati in memoria difensiva.

Quanto infine all'ultimo contratto stipulato il 26.4.02, intervenuto sotto la vigenza del D.Lgs. n. 368/01, lo stesso richiama quale ragione giustificatrice del termine la causale prevista dal comma 2 dell'art. 25 del c.c.n.l. 11.1.01, nonché l'attuazione delle previsione di cui agli accordi del 17, 18 e 23 ottobre, 11 dicembre 2001 e 11 gennaio 2002, 13 febbraio e 17 aprile 2002.

Orbene ritiene innanzitutto il giudicante che la conservazione di efficacia *ex* art. 11, 2° comma, D. Lgs. 368/01, della clausola dell'art. 25, secondo comma, c.c.nl. 11.1.01 in oggetto, debba essere letta in conformità a quanto previsto dalle precedenti norme introdotte dal D. lgs. in esame e, segnatamente, dall'art. 1.

Come è noto l'art. 1 del D. lgs. n. 368/01, dopo aver disposto al comma 1 che l'apposizione del termine è consentita a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, stabilisce al comma 2 che "l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1".

È di tutta evidenza che una clausola siffatta, come quella del comma 2 dell'art. 25 del C.C.N.L. 11.1.01, che contempla al suo interno più ragioni di carattere tecnico, produttivo e organizzativo, non soddisfa certamente il requisito della specificazione richiesto dalla legge.

In altri termini non è dato sapere dalla motivazione inserita in contratto se l'assunzione a termine della V. è avvenuta in conseguenza dell'introduzione di innovazioni tecnologiche o non, invece, in conseguenza all'introduzione di nuovi servizi o prodotti, o in vista di una diversa e più ottimale ridistribuzione del personale sul territorio.

Non solo ma il contratto fa riferimento anche "all'attuazione delle previsioni di cui agli accordi del 17,18 e 23 ottobre, 11 dicembre 2001, 11 gennaio

2002, 13 febbraio e 17 aprile 2002", accordi intervenuti nel corso della procedura di mobilita del giugno 2001 e/o che riguardano la cd. mobilità interna.

In ogni caso neppure l'esistenza effettiva delle ragioni – del tutto indicate genericamente – è stata dimostrata in causa dato che tale esistenza andava chiaramente rapportata alla situazione dell'ufficio (..........) e della filale (..........) ove la ricorrente è stata assunta, posto che tale situazione ben avrebbe potuto essere diversa da quella di altri uffici e filiali.

Valgono infatti al riguardo le precisazioni già svolte sopra in relazione al precedente contratto.

Del tutto generici ed irrilevanti sono infatti i capitoli di prova dedotti in memoria difensiva.

Quanto infine al valore della clausola apposta a quest'ultimo contratto in esame secondo cui "le clausole contrattuali sulla durata del contratto a termine e sul regime del periodo di prova sono concordemente ritenute essenziali ai sensi dell'art. 1456 c.c.", va osservato che il richiamo è fatto alla clausola risolutiva espressa – art. 1456 c.c. – che richiede una manifestazione di volontà della parte di volersene avvalere, inesistente nella fattispecie. In ogni caso la manifestazione di una simile volontà e la conseguente risoluzione del rapporto possono considerarsi lecite solo ove il termine sia conforme a legge, pena la nullità della clausola stessa.

Va pertanto accertata l'illegittimità del termine apposto a tutti i contratti stipulati tra le parti e conseguentemente la sussistenza di un rapporto a tempo indeterminato dal 2.11.99.

Ed invero del tutto infondata è la tesi di parte convenuta concernente la nullità dell'intero contratto dal momento che anche il D. Lgs. n. 368/01 prevede espressamente che, in mancanza di atto scritto nel quale siano specificate le ragioni di apposizione del termine, e, quindi, in presenza di un termine illegittimamente apposto "l'apposizione del termine è priva di effetto": il che vuol dire che il contratto deve considerarsi a tempo indeterminato.

Quanto alla posizione di L.V. il primo contratto è stato stipulato in data 18.6.98, per il periodo dal 19.6.98 al 30.9.98 con sede di lavoro presso la filale di Padova, alle condizioni di legge e dell'art. 8 del c.c.n.l. 26.11.94 ed in particolare per quanto previsto dal 2° comma, punto 1 del citato articolo (necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre).

Orbene va osservato che in relazione all'assunzione a termine per sostituzione di lavoratori assenti per ferie, consentita dal contratto collettivo per i dipendenti delle poste, la Corte di Cassazione ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittima l'apposizione del termine ad un contratto nel quale, in violazione di quanto stabilito dall'art. 1 della legge n. 230 del 1962, non erano indicati né il nome del lavoratore sostituito né la durata della sostituzione. Ha cassato altresì la sentenza di merito che aveva ritenuto sufficiente che il numero di giornate di ferie fruite dal personale sostituito fosse, in concreto, superiore al numero delle giornate lavorate dai dipendenti assunti con contratto a termine, senza verificare se oggettivamente sussistesse la carenza di orga-

nico, determinata dalla fruizione di ferie per il personale in servizio, necessaria a giustificare causalmente l'eccezione alla regola dell'assunzione a tempo indeterminato. Ha infine cassato la sentenza di merito che, sempre nella medesima ipotesi, aveva ritenuto fatto notorio la diminuzione dell'organico in estate a causa delle ferie (cfr. Cass. n. 18354/03; Cass. n. 15297/04; Cass. n. 4862/05).

Al riguardo il Supremo Collegio ha precisato che il ricorso alle nozioni di comune esperienza (fatto notorio), comportando una deroga al principio dispositivo e al contraddittorio, in quanto introduce nel processo civile prove non fornite dalle parti e relative a fatti dalle stesse non vagliati né controllati, va inteso in senso rigoroso, e cioè come fatto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile; di conseguenza, non si possono reputare rientranti nella nozione di fatti di comune esperienza, intesa quale esperienza di un individuo medio in un dato tempo e in un dato luogo, quegli elementi valutativi che implicano cognizioni particolari, o anche solo la pratica di determinate situazioni, né quelle nozioni che rientrano nella scienza privata del giudice, poiché questa, in quanto non universale, non rientra nella categoria del notorio, neppure quando derivi al giudice medesimo dalla pregressa trattazione d'analoghe controversie (Cass. n. 4862/05).

Alla luce dei richiamati principi giurisprudenziali è di tutta evidenza la illegittimità anche del termine apposto al predetto contratto in esame.

In particolare non solo non è stato indicato in contratto il nome del o dei lavoratori in ferie sostituiti dalla ricorrente, ma soprattutto nessuna prova è stata fornita in relazione al rapporto causale tra l'assunzione e le assenze per ferie del personale della filiale di Padova e segnatamente degli uffici di Pozzonovo, Tribano e Boara espressamente indicati da parte resistente a pag. 7 della memoria difensiva come gli uffici cui nel suddetto periodo la L. è stata addetta per sostituire portalettere titolati assenti per ferie.

Al riguardo va evidenziato che la sentenza n. 15297/04 sopra indicata e citata da parte convenuta se da un lato ha affermato che l'ipotesi contemplata dall'art. 8 del c.c.n.l. 26.11.94 è diversa da quella prevista dall'art. 1 della legge 230/62, con la conseguenza che non sarebbe necessaria l'indicazione del o dei lavoratori sostituiti, ha peraltro ribadito il principio che va in ogni caso dimostrata dal datore di lavoro la sussistenza nel caso specifico del nesso causale tra l'assenza di un lavoratore in organico – o di più lavoratori – e l'assunzione del lavoratore a termine per sostituirlo. In altri termini anche in questo caso deve essere possibile da parte del giudice effettuare un controllo in ordine alla corrispondenza del singolo contratto alla previsione contrattuale.

Nel caso di specie Poste Italiane s.p.a. nulla hanno non solo provato ma neppure allegato in ordine alla situazione specifica dei predetti uffici e quindi in ordine al nesso causale tra le assenze del personale in organico per ferie e l'assunzione della ricorrente.

Inammissibili infatti, in quanto del tutto irrilevanti oltreché generici, sono i capitoli di prova indicati in memoria difensiva che pertanto non sono stati ammessi.

Consegue quindi anche per L.V. la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato dal 19.6.98.

Volendo comunque esaminare per completezza anche i successivi contratti a termine intervenuti tra le parti, va osservato che il contratto stipulato in data 25.11.98 – periodo dal 26.11.98 al 10.12.98 –, così come quelli successivi del 18.2.99 – periodo dal 22.2.99 al 31.5.99 –, del 29.7.99 – periodo dal 2.8.99 al 29.10.99 –, del 27.12.99 – periodo dal 3.1.00 al 29.2.00 – e del 27.6.00 – periodo dal 31.7.00 al 30.9.00 – recano come causale quella di cui all'accordo del 25.9.97, oltre che, limitatamente all'ultimo contratto, anche quella della sostituzione del personale assente per ferie.

In ordine alla illegittimità dell'apposizione del termine ai suddetti contratti valgono quindi le considerazioni già svolte sopra in relazione alla posizione di V.P. e al primo contratto a termine della L.

Analogamente va detto per i successivi contratti stipulati quello del 28.5.01 – periodo dal 4.6.01 al 29.9.01 – ai sensi dell'art. 25, comma 2, del c.c.n.l. 11.1.01 nonché per la necessità di espletamento del servizio in concomitanza alle assenze per ferie, ipotesi contemplata nel medesimo art. 25 al primo comma, così come precedentemente nell'art. 8 del c.c.n.l. del 26.11.94.

Per i successivi contratti oggetto di impugnazione del 25.1.02 – periodo dal 4.2.02 al 30.4.02 – e del 26.6.02 – periodo dall'1.7.02 al 30.9.02, stipulati sotto la vigenza del D. Lgs. 368/01 e per le medesime ragioni del contratto relativo a V.P. del 26.4.02, vanno parimenti integralmente richiamate le argomentazioni sopra esposte.

Va pertanto accertata l'illegittimità del termine apposto a tutti i contratti stipulati tra le P.I. s.p.a. e L.V. e conseguentemente la sussistenza di un rapporto a tempo indeterminato dal 19.6.98.

Le P.I. vanno pertanto condannate a ripristinare i rapporti di lavoro con le ricorrenti e a pagare alle stesse, a titolo di risarcimento del danno, le retribuzioni non percepite dal 6.6.03, cioè dalla data in cui la resistente ha ricevuto la lettera di richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione con offerta delle prestazioni, oltre accessori di legge.

È infatti principio giurisprudenziale consolidato quello secondo cui nel caso di trasformazione in un unico rapporto a tempo indeterminato di più contratti a termine succedutisi fra le stesse parti, per effetto dell'accertata illegittimità dell'apposizione del termine, non consegue il diritto del lavoratore alla retribuzione per l'intero periodo, compresi gli "intervalli non lavorati" fra l'uno e l'altro rapporto, mancando una deroga al principio generale secondo cui la maturazione di tale diritto presuppone la prestazione lavorativa e considerato che la suddetta riunificazione in un solo rapporto, operando "*ex post*", non incide sulla mancanza di un'effettiva prestazione negli spazi temporali tra contratti a tempo determinato. Tuttavia, il dipendente che cessa l'esecuzione delle prestazioni alla scadenza del termine previsto può ottenere il risarcimento del danno subito a causa dell'impossibilità della prestazione derivante dall'ingiustificato rifiuto del datore di lavoro di riceverla, a condizione che il datore stesso sia stato posto in una condizione di "*mora accipiendi*", senza, peral-

tro, che si configuri l'automatica equivalenza del risarcimento ai compensi retributivi perduti, poiché tale automatismo è da escludere ove si accerti che il danno del lavoratore, derivante dalla perdita della retribuzione, si è ridotto in misura corrispondente ad altri compensi percepiti (cd. "*aliunde perceptum*") per prestazioni svolte, nel periodo considerato, presso altri datori di lavoro (Cass. n. 4677/06; Cass. n. 24886/06; Cass. n. 20858/05; Cass. n. 8352/03; Css. S.U. 14381/02).

Nel caso di specie in ordine all'aliunde perceptum dal risarcimento del danno dovuto alle ricorrenti deve essere detratto quanto dalle stesso percepito nel frattempo per redditi da lavoro come risultanti dalla relativa documentazione fiscale prodotta in data 27.11.06.

Conseguono pertanto le statuizioni di cui al punto 2) del dispositivo.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) accerta e dichiara l'illegittimità del termine apposto ai contratti stipulati tra le ricorrenti e P.I. s.p.a. e conseguentemente la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato dal 2.11.99 per V.P. e dal 19.6.98 per L.V.;

2) condanna le P.I. S.p.a. a ripristinare i rapporti di lavoro e a pagare alle ricorrenti, a titolo di risarcimento del danno, le retribuzioni non percepite dal 6.6.03 alla data di effettivo ripristino, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalle singole scadenze al saldo, detratto quanto nel frattempo percepito a titolo di redditi da lavoro, come risultanti dalla documentazione prodotta in data 27.11.06;

3) condanna la società convenuta al pagamento delle spese processuali liquidate in complessivi € 6.000,00, di cui € 100,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

Padova, lì 15.5.07

In senso conforme: Cass. civ, sez. lav., 28 settembre 2007, n. 20390; Cass. civ. sez. lav., 2 dicembre 2000, n. 15403

In senso contrario: Cass. civ. 18 marzo 2005 n. 5918 (*Nell'ipotesi di controversia in ordine al quomodo della risoluzione del rapporto (licenziamento orale o risoluzione per mutuo consenso) si impone una indagine accurata da parte del giudice di merito, che tenga adeguato conto del complesso delle risultanze istruttorie, in relazione anche all'esigenza di rispettare non solo il comma 1 dell'art. 2697 c.c., relativo alla prova dei fatti costitutivi del diritto fatto valere dall'attore, ma anche il comma 2, che pone a carico dell'eccipiente la prova dei fatti modificativi o estintivi del diritto fatto valere dalla controparte; regola che deve ritenersi violata nel caso di rigetto della domanda basato in sostanza sulla valorizza-*

zione dell'ipotesi di mutuo consenso, privilegiata solo per la ritenuta insufficienza della prova del licenziamento. (Nella specie, la Corte cass. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda del lavoratore, ritenendo non sufficiente la prova del licenziamento orale e valorizzando l'eccezione – peraltro irrituale – del mutuo consenso, dando rilievo a fatti irrilevanti, quali la quietanza liberatoria rilasciata dal lavoratore nel riscuotere la liquidazione del t.f.r., il lungo tempo trascorso tra il licenziamento e la proposizione della domanda giudiziale, il reperimento di una nuova occupazione); Cassazione civile, sez. lav., 18 giugno 2002, n. 8839 (*In tema di rapporto di lavoro a tempo determinato (nella specie, contratto di arruolamento a viaggio) la durata e le modalità dell'intervallo trascorso dalla scadenza del termine, che si assume illegittimamente apposto al contratto, alla contestazione dell'illegittimità dell'estromissione dell'azienda ben possono rilevare, quali sintomi di una avvenuta risoluzione negoziale, per dimissioni... o per mutuo consenso*).

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 20 novembre 2007, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Lavoro subordinato (rapporto di) - Contratto a tempo determinato - Durata del contratto - Ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo - Insussistenza - Conseguenze - Inapplicabilità disciplina del licenziamento illegittimo - Ripristino del rapporto di lavoro

"*Per affermare la validità della clausola che appone il termine di un anno al contratto di lavoro si rappresenta che tale clausola ha incontrato il consenso di entrambe le parti stipulanti il contratto; la circostanza appare tuttavia irrilevante in quanto per legge tale clausola poteva essere validamente apposta solo in presenza delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo sopra indicate. La clausola contenente il termine apposta al contratto di lavoro della ricorrente è pertanto illegittima. Né consegue che non è giustificato il recesso del datore di lavoro dal rapporto di lavoro sulla base della scadenza del termine.*

La disdetta dal contratto a termine non è qualificabile come licenziamento, e pertanto non trova applicazione la disciplina garantistica dettata per il licenziamento illegittimo, e al lavoratore che ha cessato di lavorare a seguito di disdetta, spetta una tutela risarcitoria a condizione che abbia costituito in mora il datore di lavoro offrendo la propria prestazione lavorativa (Cassazione n. 14381 del 2002)".

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 3 giugno 2005, la ricorrente riferiva che nel mese di dicembre 2002 si era costituita la società convenuta O.I.P. srl, della

quale lei possedeva il 5% del capitale; in data 9 dicembre 2002 la proprietà della convenuta conveniva che la neo costituita società avrebbe preso in affitto il ramo d'azienda della O.I. srl, società che veniva posta contestualmente in liquidazione; i soci stabilivano la composizione dell'organo amministrativo, la misura dei compensi ai soci amministratori e convenivano che nessun compenso sarebbe spettato alla ricorrente, quale componente del consiglio di amministrazione, in ragione del fatto che ella avrebbe assunto la distinta figura di lavoratrice dipendente con funzioni da determinarsi e relative all'area commerciale, ovvero le stesse mansioni già svolte presso la società cedente; in forza di tal ulteriore rapporto di lavoro la società le avrebbe corrisposto un compenso netto in busta paga non inferiore ad € 2582; a fronte del compenso così qualificato, la ricorrente aveva assunto l'obbligo di prestare la propria attività lavorativa, in modo esclusivo e continuativo, a tempo pieno e a favore della società per tutta la durata del contratto di affitto di ramo d'azienda, pattuita in tre anni.

La ricorrente riferiva che in data 27 gennaio 2003 la società aveva stipulato il contratto d'affitto di ramo d'azienda e la società O.I. srl era stata posta in liquidazione; lo stesso giorno, in esecuzione degli accordi intervenuti a dicembre 2002, la società O.I.P. srl in assemblea aveva stabilito che nessun compenso sarebbe stato corrisposto alla ricorrente per la carica di amministratrice in quanto alla stessa competeva in un immediato futuro anche la figura di lavoratrice dipendente con funzioni da determinarsi e relative all'area commerciale.

A fronte di tale impegno la ricorrente si era obbligata a rinunciare semplicemente e gratuitamente a favore della società a qualsiasi compenso quale amministratore per tutta la durata del mandato; nello stesso verbale di assemblea la ricorrente aveva accettato quanto indicato impegnandosi espressamente a prestare la propria attività lavorativa in modo esclusivo e continuativo a tempo pieno e a favore della società fino alla fine del mandato; in caso di risoluzione anticipata del rapporto, la ricorrente si obbligava al pagamento di una penale nei confronti della società pari alle retribuzioni che avrebbe percepito dalla data del recesso anticipato a quella in cui avrebbe dovuto prestare la propria attività lavorativa; le parti convenivano inoltre un patto di non concorrenza in forza del quale la ricorrente aveva il divieto di svolgere attività concorrenti, anche per interposta persona che potessero causare uno sviamento della clientela della società.

La ricorrente riferiva di avere poi iniziato a lavorare presso l'unità locale di Padova come impiegato di concetto, inquadrata nel livello A del C.C.N.L. industrie grafiche affini.

La ricorrente lamentava di essere stata assunta sulla base di un contratto a tempo determinato della durata di 12 mesi, a dispetto delle intese raggiunte, senza causali legittimanti la apposizione del termine.

La ricorrente lamentava poi che con lettera datata 30 ottobre 2003 la convenuta le aveva proposto di rassegnare le sue dimissioni con effetto immediato senza necessità di preavviso e con la conseguente possibilità di non prestare

attività lavorativa fin da subito a fronte del pagamento delle retribuzioni sino alla scadenza del contratto a termine.

La ricorrente riferiva di non aver accettato la proposta della società e di essere stata invitata, con lettera raccomandata del 21 novembre 2003, a fruire delle ferie, dei permessi e di rol di sua spettanza dall'1 gennaio 2004 al 2 marzo 2004; con la medesima lettera le veniva comunicato che in seguito sarebbe stata esonerata dal prestare attività lavorativa, fermo restando il pagamento delle spettanze mensili; con lettera sempre datata 21 novembre 2003, ma spedita il 25 novembre successivo, il datore di lavoro aveva ribadito la volontà di porre in ferie la ricorrente, a far data però dall'1 dicembre 2003 e di esonerare la ricorrente stessa dalla prestazione di attività sino alla scadenza del contratto.

La ricorrente rappresentava che con lettera raccomandata del 28 novembre 2004 la convenuta aveva comunicato a tutta la clientela che dall'1 dicembre 2003 la ricorrente non avrebbe più fatto parte dell'organico commerciale e che i clienti sarebbero stati contattati al più presto dal nuovo responsabile vendite.

La ricorrente riferiva di aver risposto alle indicate lettere rappresentando di non avere ferie, né permessi né rol residui da fruire, contestando la lesione della lesione della propria immagine professionale e la asportazione dall'ufficio di propri strumenti di lavoro ed effetti personali. La ditta convenuta aveva replicato affermando che l'esenzione della prestazione lavorativa della ricorrente si era resa necessaria a seguito di diverse scelte e strategie relative alla ristrutturazione aziendale.

La ricorrente lamentava di avere subito riflessi sull'equilibrio psicofisico e sulle sue condizioni di salute a seguito dei problemi incontrati in ambito lavorativo; lamentava altresì di essere stata licenziata per asserita scadenza del termine in data 2 marzo 2004.

La ricorrente lamentava la nullità, illegittimità del contratto a termine per assenza della clausola derogatoria, in quanto non era indicato il fatto storico giustificativo dell'apposizione del termine; eccepiva la nullità del contratto a termine perché stipulato successivamente all'inizio della prestazione lavorativa, visto che la società convenuta era stata iscritta al registro delle imprese in data 11 dicembre 2002, aveva preso in affitto l'azienda in data 27 gennaio 2003 e già nella prima metà di febbraio la ricorrente aveva iniziato a lavorare, mentre il contratto di lavoro era stato sottoscritto solo in data 3 marzo 2003; la ricorrente lamentava alla illegittimità dell'esonero dall'esecuzione della prestazione lavorativa disposto nei suoi confronti da parte della convenuta e chiedeva il risarcimento del danno a lei provocato da tale esonero e rappresentato dalla lesione della salute psicofisica, della dignità dell'immagine professionale della ricorrente, nonché della professionalità e delle competenze acquisite, la ricorrente quantificava tale risarcimento nell'importo di € 20.000; in via subordinata la ricorrente lamentava della convenuta all'obbligo di assumerla a tempo indeterminato; in via ulteriormente subordinata rilevava la responsabilità pre-contrattuale.

La ricorrente, adito il giudice del lavoro di Padova, concludeva come segue:

I. in principalità accertarsi e dichiararsi la nullità / l'illegittimità / l'inefficacia del termine apposto al contratto di lavoro stipulato con la ricorrente, la conseguente nullità / illegittimità / inefficacia del licenziamento / recesso intimato e per l'effetto condannarsi la ditta O.I.P. S.r.l., con sede in V. (Tv), via N. n.ro 4, in persona del legale rappresentante pro tempore, a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro e a risarcirle il danno subito in misura pari alle retribuzioni globali di fatto dal giorno del licenziamento a quello di effettiva reintegra con il limite minimo di cinque mensilità oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dovuti per lo stesso periodo;

II. in via alternativa Accertarsi e dichiararsi l'avvenuta trasformazione, sin dalla data di prima assunzione, o dalla data che risulterà in corso di causa, del rapporto di lavoro da tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato e per l'effetto condannarsi la ditta convenuta, come sopra rappresentata, a ricostituire e/o a ripristinare il rapporto di lavoro con la ricorrente e al pagamento, in favore della stessa, delle retribuzioni globali di fatto percipiende dalla data di cessazione del rapporto o, in subordine, dalla data di offerta delle prestazioni e costituzione in mora, o dalla diversa data che risulterà di giustizia sino alla data di effettivo ripristino del rapporto ovvero al risarcimento del danno secondo gli ordinari criteri civilistici oltre alla regolarizzazione previdenziale oltre dovuta per lo stesso periodo.

III. accertata e dichiarata l'illegittimità dell'esonero, in corso di rapporto-,da ogni prestazione lavorativa operato dalla convenuta ai danni della ricorrente, a decorrere dall'1.12.2003, condannare la ditta O.I.P. S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento del danno subito dalla sig.ra S., quantificato, anche in ragione della plurioffensività del comportamento denunciato, nella somma di € 20.000 o, comunque, nel diverso importo ritenuto di giustizia;

IV. in via subordinata accertarsi e dichiararsi, per i motivi di cui in premessa, l'inadempimento di O.I.P. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, agli obblighi di costituzione/prosecuzione del rapporto di lavoro assunti nei confronti della sig.ra S. di cui alla documentazione allegata e per l'effetto condannarsi la ditta convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla ricostituzione del rapporto medesimo in relazione alle condizioni pattuite nel contratto di lavoro sub doc. 6 e al risarcimento del danno patito dalla ricorrente commisurato alle retribuzioni globali di fatto perdute dalla data del recesso alla data di effettiva reintegra/riammissione o alla diversa data accertata in corso di causa; condannarsi la ditta convenuta, come sopra rappresentata, alla regolarizzazione previdenziale e assistenziale del rapporto di lavoro e al risarcimento del danno ulteriore patito dalla ricorrente da liquidarsi, in via equitativa, e per le causali di cui in premessa nella somma di € 20. 000, 00 o nella diversa somma che sarà ritenuta di giustizia.

V. in via ulteriormente subordinata: accertarsi la responsabilità precontrattuale di O.I.P. S.r.l. e condannarsi la ditta convenuta, persona del legale rap-

presentante pro tempore, al risarcimento del danno patito dalla ricorrente da liquidarsi, anche in via equitativa, nella somma di € 50.000,00 o nella diversa somma che sarà ritenuta di giustizia.

La convenuta si costituiva eccependo in via preliminare la assoluta indeterminatezza della domanda svolte, in quanto le conclusioni di parte ricorrente prevedono in principalità la richiesta di reintegra nel posto di lavoro con risarcimento del danno subito e in via alternativa l'avvenuta trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato di lavoro a tempo indeterminato con condanna al ripristino del rapporto di lavoro e il pagamento delle retribuzioni dalla cessazione all'effettivo ripristino, ovvero al risarcimento dei danni secondo gli ordinari criteri civilistici; la convenuta rappresentava che la ricorrente avrebbe dovuto scegliere la domanda da proporre e non a prospettarne diverse in via principale e in modo alternativo tra loro.

La convenuta rilevava inoltre che il preteso licenziamento era stato impugnato quando oramai era scaduto il termine di 60 giorni per la sua impugnazione; nel merito rappresentava che la ricorrente aveva accettato di stipulare un contratto di lavoro a termine della durata di un anno, durata mai contestata dalla ricorrente stessa; la convenuta precisava di avere dato disdetta al contratto in vista della scadenza del termine e di non aver continuato il rapporto di lavoro in considerazione dei gravi atti di concorrenza sleale compiuti dalla ricorrente. La convenuta contestava inoltre la applicabilità della tutela reale al rapporto di lavoro della ricorrente, in difetto dei requisiti dimensionali di legge. La convenuta precisava che le ragioni della apposizione del termine al contratto di lavoro erano state chiarite sia nella lettera di intenti del 9 dicembre 2002 che nel verbale di assemblea del 27 gennaio 2003; il contratto del 3 marzo 2003, voluto e sottoscritta da entrambe le parti, aveva semplicemente ridotto la durata del contratto originario, nell'ottica di un contratto di lavoro a tempo determinato collegato alle esigenze organizzative dell'impresa del cui organo direttivo la ricorrente faceva parte; il rapporto di lavoro instaurato con la ricorrente era a tempo determinato, collegato dapprima alla durata in carica quale membro del consiglio di amministrazione, ossia di tre anni; successivamente le parti si erano accordate per una durata inferiore, annuale, con lo scopo di verificare la fattibilità e la buona riuscita di tale collaborazione, nonché, nel contempo, per alleggerire la posizione della ricorrente che aveva sottoscritto un impegno che prevedeva a suo carico il pagamento di una penale in ipotesi di interruzione anticipata del rapporto con la società resistente.

La convenuta contestava la quantificazione del danno fatto in ricorso ed eccepiva che dal risarcimento del danno avrebbe dovuto essere detratto l'*aliunde perceptum*. Tanto dedotto ed argomentato, concludeva come segue:

I. In via preliminare: previo accertamento della nullità del ricorso introduttivo del presente giudizio, per i motivi dedotti in narrativa, dichiararsi l'inammissibilità delle domande svolte dalla sig.ra S.P.;

II. in via preliminare subordinata, nella denegata ipotesi che non venisse accolta l'eccezione di cui al punto I e che venisse ritenuta la sussistenza di un licenziamento illegittimo, si eccepisce l'inammissibilità dell'impugnativa del licen-

ziamento per intervenuta decadenza dal termine per proporla, per i motivi dedotti in premesse;

III. nel merito: rigettarsi le domande tutte della ricorrente in quanto destituite di fondamento, per i motivi e le ragioni dedotte in narrativa;

*IV. nel merito in via subordinata: accertarsi il diritto della ricorrente al risarcimento dei danni commisurato alle retribuzioni non percepite dalla data di recesso 1.12.03 alla scadenza prevista del contratto annuale 2.3.2004, detratto l'*aliunde perceptum *che verrà quantificato in corso di causa;*

*V. nel merito in via di estremo subordine, accertarsi il diritto della ricorrente al risarcimento dei danni commisurato alle retribuzioni non percepite dalla data di recesso 1.12.03 alla scadenza prevista del contratto triennale 2.3.2006, detratto l'*aliunde perceptum *che verrà quantificato in corso di causa;*

VI. spese, diritti ed onorari di lite integralmente rifusi, oltre accessori (C.p.a., I.v.a. e rimborso forfettario);

Il giudice, ritenuta la causa matura per la decisione, decideva con dispositivo letto alla udienza.

Preliminarmente va respinta la eccezione di nullità del ricorso per indeterminatezza della domanda.

Ritiene questo giudicante che le conclusioni di parte ricorrente siano sufficientemente specificate e relativamente alle stesse non possa sorgere alcun equivoco in ordine alla volontà della ricorrente se si considera che l'interesse di parte ricorrente, unico denominatore di tutte le conclusioni rassegnate in via principale e alternativa è quello di ottenere la prosecuzione del rapporto di lavoro con la convenuta nonché il risarcimento del danno provocato dalla sua interruzione; parte ricorrente formula conclusioni alternative di declaratoria di nullità, illegittimità, inefficacia del licenziamento ovvero del recesso, di reintegra ovvero ricostruzione ricostruzione ovvero ripristino del rapporto di lavoro in considerazione del fatto che nella parte narrativa del ricorso rappresenta molteplici ricostruzioni giuridiche della fattispecie e ragioni di illegittimità della cessazione del rapporto di lavoro.

Va comunque rilevato che nella parte narrativa del ricorso come primo argomento a sostegno delle proprie richieste è prospettata la nullità-illegittimità del contratto a termine per assenza della clausola derogatoria e su tale argomento si fondano le conclusioni svolte sia in via principale che in via alternativa.

Come conseguenza dell'accoglimento della domanda relativa alla declaratoria di nullità-illegittimità del contratto a termine, parte ricorrente rappresenta in via principale la nullità, illegittimità, inefficacia del licenziamento-recesso e in via alternativa la trasformazione del rapporto a termine in contratto di lavoro a tempo indeterminato, con ricostruzione o ripristino del rapporto di lavoro a pagamento delle retribuzioni perdute.

Nei termini ora illustrati le conclusioni di parte ricorrente appaiano specifica e a tali da consentire a una adeguata difesa sia in diritto che in fatto a parte convenuta.

Nel merito va accolta la domanda di declaratoria di illegittimità della clausola contenente il termine del contratto.

In base all'articolo 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001, 368, *è consentita la apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fonte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*.

L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma uno.

Copia dell'atto scritto deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.

Parte convenuta sostiene che la apposizione del termine al contratto individuale trova giustificazione nella lettera di intenti del 9 dicembre 2002 e nel verbale di assemblea del 27 gennaio 2003; il contratto del 3 marzo 2003, voluto e sottoscritta da entrambe le parti, aveva semplicemente ridotto la durata del contratto originario, nell'ottica di un contratto, di lavoro a tempo determinato collegato alle esigenze organizzative dell'impresa del cui organo direttivo la ricorrente faceva parte; il rapporto di lavoro con la ricorrente era a tempo determinato, perché collegato dapprima alla durata triennale della carica di membro del consiglio di amministrazione rivestita dalla ricorrente; secondo la convenuta, successivamente le parti si erano accordate per una durata inferiore, annuale, con lo scopo di verificare la fattibilità e la buona riuscita di tale collaborazione, nonché, nel contempo, per alleggerire la posizione della ricorrente che aveva sottoscritto un impegno che prevedeva a suo carico il pagamento di una penale in ipotesi di interruzione anticipata dei rapporto con la società resistente.

Rileva tuttavia questo giudicante che la durata annuale del contratto non trova alcuna giustificazione in ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo cioè in quelle ragioni che il legislatore prevede come uniche a giustificazione di una legittima apposizione del termine al contratto di lavoro. Se infatti il contratto di lavoro a termine della durata di tre anni avrebbe potuto trovare giustificazione nella ragione organizzativa di assegnare al rapporto di lavoro la stessa durata dell'incarico di consigliere di amministrazione, tale ragione non può essere riconosciuta con riferimento al contratto di lavoro effettivamente stipulato dalle parti, che prevede la durata di un anno, una durata cioè svincolata da quella dell'incarico di consigliere di amministrazione.

Parte convenuta, per affermare la validità della clausola che appone il termine di un anno al contratto di lavoro, rappresenta che tale clausola ha incontrato il consenso di entrambe le parti stipulanti il contratto; la circostanza appare tuttavia irrilevante in quanto per legge tale clausola poteva essere validamente apposta solo in presenza delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo sopra indicate.

La clausola contenente il termine apposta al contratto di lavoro della ricorrente è pertanto illegittima. Ne consegue che non è giustificato il recesso del datore di lavoro dal rapporto di lavoro sulla base della scadenza del termine.

Come dedotto da parte convenuta, la disdetta dal contratto a termine non è qualificabile come licenziamento, e pertanto non trova applicazione la disciplina garantistica dettata per il licenziamento illegittimo, e al lavoratore che ha cessato di lavorare a seguito di disdetta, spetta una tutela risarcitoria a condizione che abbia costituito in mora il datore di lavoro offrendo la propria prestazione lavorativa (Cassazione n. 14.381 del 2002).

La convenuta va, pertanto, condannata a ripristinare il rapporto di lavoro con la ricorrente e a pagare le retribuzioni globali di fatto dalla data dell'offerta della prestazione lavorativa (lettera 20.4.04 doc. 15 ric.) ad oggi (non essendo ammissibile una condanna in futuro al di fuori dei casi previsti dal legislatore) oltre alla regolarizzazione previdenziale; sui relativi importi dai quali va detratto quanto eventualmente percepito dalla ricorrente con riferimento a successivi rapporti di lavoro intrattenuti dalla stessa e risultanti dal libretto di lavoro, dalle buste paga e dalla dichiarazione dei redditi, competono la rivalutazione monetaria secondo l'indice Istat di cui all'art. 150 disp. att. c.p.c. e gli interessi legali dalle singole scadenze retributive al saldo.

Il risarcimento non può essere limitato alla scadenza annuale o triennale del contratto, come richiesto dal convenuto, in quanto il contratto era e tempo indeterminato stante la illegittima apposizione del termine.

Non meritano di essere valutate ragioni diverse dalla scadenza del termine come giustificazioni al recesso del datore di lavoro in quanto non indicate nella lettera di recesso.

Va dichiarata la illegittimità dell'esonero, in corso di rapporto, da ogni prestazione lavorativa, a decorrere dall'1 dicembre 2003 e condannata la convenuta a rifondere alla ricorrente il danno, nella misura della retribuzione relativa al periodo di esonero, oltre accessori.

Va infatti rilevato che in base al contratto di lavoro il lavoratore è obbligato a svolgere la propria prestazione lavorativa e il datore di lavoro è tenuto a consentire lo svolgimento di tale attività; nel caso in esame risulta documentalmente (lettere del 21 novembre 2003 documento 10 e 11 parte ricorrente) che il datore di lavoro non ha acconsentito a ricevere la prestazione lavorativa della ricorrente, restando così, inadempiente ad un proprio obbligo contrattuale. Parte convenuta si giustifica affermando di aver esonerato la lavoratrice dell'attività lavorativa in quanto avrebbe scoperto che la stessa compiva atti di concorrenza ai danni della convenuta stessa ed ha richiesto in causa fosse ammessa la prova per interpello e testi sulla seguente circostanza: 1) "*Vero che la Sig.ra P.S. in costanza dì rapporto di lavoro subordinato con la O.I.P. S.r.l. ha prestato attività lavorativa autonoma intrattenendo rapporti con clienti della resistente quali la P.C. di San Martino di Lupari (Pd), la D.R.V. S.p.a. di Lorqarone (Bl), la Z.B. di Terme di Abano (Pd)*".

Rileva tuttavia questo giudicante che la indicata prova testimoniale non poteva essere ammessa in quanto generica e priva di riferimenti in ordine alle pretese condotte di concorrenza poste in essere dalla lavoratrice; se fossero stati sentiti i testimoni sul capitolo sopra riportato, sarebbe stato provato solo che la lavoratrice aveva svolto una qualche attività lavorativa autonoma, di cui

non è precisato né il contenuto né la durata, con clienti della resistente, circostanza che non avrebbe potuto provare alcuna concorrenza sleale.

Va pertanto ritenuto che l'esonero della lavoratrice dell'attività lavorativa non trovi giustificazione alcuna e costituisca un inadempimento del datore di lavoro ai propri obblighi; a seguito di tale condotta la ricorrente ha subito il danno rappresentato dalla impossibilità di continuare a esercitare e accrescere la propria professionalità con lo svolgimento delle mansioni commerciali che le erano attribuite; la ricorrente ha inoltre subito un danno alla propria immagine professionale in considerazione della repentina comunicazione ai clienti in ordine alla sua cessazione dell'attività; tali danni meritano di essere risarciti con il riconoscimento di un importo pari alle retribuzioni che sarebbero maturate nel periodo di inattività. Tale importo viene ritenuto equo anche in considerazione della sofferenza morale patita dalla ricorrente a causa dell'esonero dal attività e attestata nel certificato medico doc. 14 ric.

Sul capitale spettano gli accessori di legge, dal 3 maggio 2004 cioè dalla costituzione in mora rappresentata dalla richiesta di risarcimento del danno.

Spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il GL, ogni diversa istanza disattesa, dichiara la natura indeterminata del rapporto di lavoro; condanna la convenuta a ripristinare il rapporto di lavoro con la ricorrente e a pagare le retribuzioni globali di fatto dalla data dell'offerta della prestazione lavorativa ad oggi, oltre alla regolarizzazione previdenziale, detratto la *aliunde perceptum* oltre accessori di legge delle singole scadenze il saldo. Dichiara la illegittimità dell'esonero, in corso di rapporto, da ogni prestazione lavorativa, a decorrere dall'1 dicembre 2003 e condanna la convenuta a rifondere alla ricorrente il danno, nella misura della retribuzione relativa al periodo di esonero, oltre accessori. Condanna la convenuta a rifondere alla ricorrente le spese di lite, liquidate in € 5.000 oltre spese generali a accessori.

Padova 20 novembre 2007

In senso conforme: Tribunale di Genova, 14 novembre 2006.

Si ricorda che il D.lgs. n. 361 del 6 settembre 2001, n. 368 è stato recentemente modificato dalla L.n. 24 dicembre 2007, n. 247, e da ultimo dalla D.L. 26 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni in legge 6 agosto 2008, n. 133.

1.8. Il lavoro nelle società cooperative di produzione e lavoro

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 5 maggio 2005, G.L. dott. Gaetano Campo

Lavoro - Qualificazione del rapporto di lavoro - Rapporto di lavoro subordinato o autonomo - Indici sussidiari di subordinazione elaborati dalla giurisprudenza - Sussistenza

"*Emergono nella fattispecie tutti quei cosiddetti indici sussidiari elaborati dalla giurisprudenza per qualificare come subordinato un determinato rapporto di lavoro, tenendo conto anche che l'entità dei compiti affidati al ricorrente, la necessità per la loro esecuzione di un orario di lavoro pieno ed esclusivo per la società, l'assenza di qualsiasi forma di rischio per l'attività svolta, risultano incompatibili con una prestazione di lavoro autonoma di mera consulenza nella preparazione del gelato artigianale, come invece quella descritta dalla società resistente*".

Lavoro - Configurabilità rapporto di lavoro subordinato nelle cooperative di produzione e lavoro *ante* L. n. 3 aprile 2001, n. 142 - Deviazione dal rapporto mutualistico - Necessità - Natura simulata del rapporto societario fra socio e cooperativa - Presupposti - Indici sussidiari della subordinazione - Irrilevanza

"*La S.C. ha evidenziato come la qualità di socio di una cooperativa non escluda la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato tra il socio e la cooperativa, purché la prestazione lavorativa non sia rivolta al perseguimento dei fini istituzionali della società (cfr., tra le altre, Cass. 9000/2003). La Corte ha anche evidenziato che, in questo caso, il lavoratore può provare la natura simulata del rapporto societario, dimostrando di non essere stato reso edotto delle norme dello statuto della società al momento della sua ammissione a socio, di non avere partecipato, o di non essere stato messo nelle condizioni di, alle assemblee della società (cfr. Cass. 12009/1995).*

In sostanza, nell'accertare la natura subordinata del rapporto di lavoro tra socio e cooperativa e la conseguente natura simulata del rapporto societario, il giudice deve valutare, sulla base di una valutazione in concreto, riferita al contenuto e alle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, se il rapporto sia rimasto nell'ambito dei rapporti mutualistici o se sia derogato a questi, con il pieno assoggettamento del lavoratore al potere direttivo dell'imprenditore e della direzione aziendale.

In questa prospettiva, tenendo conto che può non essere sufficiente la circostanza per cui nel rapporto siano ravvisabili gli stessi indici sussidiari propri del rapporto di lavoro subordinato, essendo questo un elemento che può derivare dalla particolare organizzazione del lavoro, l'esame del giudice dovrà soffermarsi sulla esistenza di elementi tali da evidenziare una particolare deviazione

dal modello societario, come, appunto, la mancata convocazione alle assemblee del socio lavoratore, la mancata partecipazione alle stesse, il mancato coinvolgimento nelle decisioni e nella vita associativa".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 2-2-2001, Cooperativa U. ha proposto opposizione al precetto notificatole dal signor Z. il 29-1-2001, unitamente al titolo esecutivo costituito dal decreto ingiuntivo n. 459/2000 emesso dal giudice del lavoro del Tribunale di Padova, per il pagamento della somma di £ 2.000.000, a titolo di differenze retributive dei mesi di febbraio e marzo 2000. A fondamento della opposizione ha contestato i fatti posti a fondamento del ricorso per ingiunzione, affermando di avere corrisposto l'intera retribuzione dovuta. Ha quindi chiesto declaratoria di inefficacia del precetto e l'accertamento della inesistenza del diritto del signor Z. di procedere all'esecuzione forzata.

Il signor Z. si è costituito ed ha eccepito la inammissibilità della opposizione, dal momento che il fatto estintivo del credito azionato avrebbe dovuto essere fatto valere esclusivamente in sede di opposizione al decreto ingiuntivo. Ha quindi concluso chiedendo declaratoria di inammissibilità della opposizione.

Con diverso ricorso depositato in pari data, Cooperativa U. ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. 459/2000, evidenziando di avere provveduto al pagamento della somma richiesta dall'ingiungente mediante assegni bancari. Ha quindi chiesto la revoca del decreto ingiuntivo.

L'ingiungente si è costituito nel giudizio di opposizione ed ha evidenziato di avere lavorato dal 5-10-1999 al 22-3-2000 presso l'esercizio pubblico denominato "S." in Padova, svolgendo compiti di direttore dell'esercizio; che il rapporto era intercorso dapprima con S. s.r.l. e poi, dal 1-2-2000 al 22-3-2000, con la cooperativa opponente; che la propria attività veniva svolta sotto la direzione e sulla base delle direttive impartite dai preposti delle società; di avere lavorato con una media di 15 ore al giorno; di avere percepito da S. s.r.l. un compenso mensile netto di £ 4.000.000; di essere stato solo parzialmente retribuito per le prestazioni rese nel periodo dal 7-1-2000 al 31-1-2000, avendo ricevuto dalla opponente solo un acconto di £ 2.000.000; di essere stato inquadrato solo formalmente come socio della cooperativa, pur non essendo mutato nulla relativamente al contenuto e alle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa; di avere ricevuto dalla cooperativa, per il pagamento delle retribuzioni azionate con il ricorso per ingiunzione, esclusivamente la somma di £3.900.000; di avere subito la unilaterale e illegittima riduzione della "indennità di mansione", che da £ 2.154.000 era passata a £ 625.000 mensili; di avere ricevuto dalle datrici di lavoro l'uso di un appartamento gratuito, costituente *fringe benefit*; di essere stato costretto a dimettersi il 22-3-2000 a causa dell'inadempimento da parte della cooperativa alle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro; ha quindi chiesto declaratoria di accertamento della natura subordinata del

rapporto di lavoro, e la condanna della opponente e di S. s.r.l., di cui ha chiesto la chiamata in causa, al pagamento delle differenze retributive maturate, il TFR, e l'indennità sostitutiva del preavviso, nonché il corrispettivo per l'alloggio; in via subordinata, ha chiesto accertamento della esistenza di una illecita interposizione di manodopera tra le due società e la condanna al pagamento della retribuzione mensile di £4.000.000 e della retribuzione riferita all'alloggio di servizio; in via ulteriormente subordinata, per l'ipotesi di sussistenza di un illecito appalto di manodopera, ha chiesto declaratoria di accertamento della responsabilità di entrambe le società e la loro condanna in solido al pagamento delle retribuzioni come sopra specificate; in via di ulteriore subordine ha chiesto la condanna della opponente al pagamento delle retribuzioni dovute in forza dell'art. 36 Costituzione.

Alla prima udienza di comparizione delle parti il procuratore della opponente dava atto della intervenuta fusione per incorporazione di S. s.r.l. nella cooperativa opponente. Con ordinanza riservata del 19-6-2001 il GL dichiarava l'interruzione del processo.

Il processo veniva quindi riassunto con ricorso depositato dall'ingiungente il 17-12-2001, mentre la resistente si costituiva eccependo l'estinzione del processo, per la mancata riassunzione nel termine di cui all'art. 305 c.p.c.

Con successivo ricorso depositato il giorno 11-1-2002, il signor Z. ha riproposto le stesse domande formulate in via riconvenzionale nella causa di opposizione al decreto ingiuntivo, proponendole nei confronti della sola Cooperativa U., anche quale successore di S. s.r.l.

Cooperativa U. si è costituita deducendo che il ricorrente svolgeva compiti di addetto alla consulenza e preparazione del gelato artigianale, senza essere sottoposto a direttive delle società che hanno gestito l'esercizio. Ha quindi dedotto che il ricorrente era divenuto socio della cooperativa e che nel corso del tempo il compenso aveva subito modifiche anche importanti. Ha contestato l'esistenza delle dimissioni e ha dedotto che l'appartamento gli era stato messo a disposizione dall'amministratore della società in via temporanea, fino al reperimento di un alloggio definitivo. Ha quindi concluso chiedendo il rigetto delle domande.

Le cause sono state istruite sulla base dei documenti e delle prove testimoniali richieste dalle parti, riunite per connessione e decise con lettura del dispositivo all'udienza del 5-5-2005.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La decisione delle cause riunite deve muovere necessariamente dal contenuto di ognuna di esse e dalle eccezioni svolte in ognuna della cause successivamente riunite.

Per quanto concerne la causa di opposizione al precetto,deve essere condivisa l'eccezione di inammissibilità della domanda svolta dal creditore procedente.

Va infatti rilevato che l'opposizione si fonda su fatti estintivi del diritto di credito oggetto del precetto opposto, costituiti dal pagamento del credito prima della formazione del titolo esecutivo.

Va rilevato che il titolo esecutivo è costituito dal un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, che è stato oggetto di opposizione da parte della stessa opponente.

In questo senso, la dottrina e la giurisprudenza hanno escluso che avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo sia possibile ricorrere al rimedio di cui all'art. 615 c.p.c., prospettando fatti deducibili con l'opposizione al decreto ingiuntivo *ex* art. 645 c.p.c., dal momento che solo il giudice dell'opposizione al decreto ingiuntivo potrà conoscere fatti estintivi impeditivi o modificativi del credito precedenti o sopravvenuti alla formazione del titolo giudiziale, ma comunque antecedenti al suo passaggio in giudicato (cfr. Cass. 8331/2001; Cass. 3386/1980).

Le considerazioni che precedono portano quindi a dichiarare la inammissibilità della opposizione all'esecuzione, perché fondata su un fatto estintivo del credito costituito dal pagamento avvenuto prima della formazione del titolo, che può essere fatto valere solo con il rimedio di cui all'art. 645 c.p.c.

Quanto alla causa di opposizione a decreto ingiuntivo, si ritiene che sia fondata l'eccezione di estinzione del processo, per la mancata riassunzione nel termine perentorio stabilito dall'art. 305 c.p.c.

Questa norma stabilisce infatti che il processo interrotto deve essere riassunto nel termine di sei mesi dalla interruzione, pena l'estinzione del processo stesso.

Nel caso in esame, il termine a quo deve essere riferito all'udienza del 12-6-2001, quando il signor Z. ha avuto conoscenza legale, tramite il proprio procuratore, dell'evento interruttivo costituito dalla estinzione della società chiamata in causa, per la intervenuta fusione per incorporazione, dichiarata dal procuratore della società incorporante.

La successiva riassunzione, avvenuta con ricorso depositato il 17-6-2001, è quindi tardiva ai sensi dell'art. 305 c.p.c., considerando da un lato che il *dies a quo* deve essere individuato con riferimento a quello in cui la parte ha conoscenza legale dell'evento interruttivo (cfr. Cass. 14691/1999) e dall'altro che alla controversia in esame non si applica la sospensione feriale dei termini.

Di conseguenza, in accoglimento della eccezione, deve essere dichiarata l'estinzione del processo.

Da questa declaratoria discende, ai sensi dell'art. 653 c.p.c., l'esecutività del decreto ingiuntivo opposto.

Occorre a questo punto esaminare le domande svolte dal signor Z. tanto in via riconvenzionale nella causa di opposizione al decreto ingiuntivo che in via principale con l'autonomo ricorso depositato il 11-1-2001.

La decisione della causa in ordine a questa domanda verte essenzialmente sulla qualificazione del rapporto di lavoro intercorso tra il signor Z. dapprima con S. s.r.l. e poi con la Cooperativa U.

In questo senso, la domanda proposta dal signor Z. verte su una duplice

natura simulata del rapporto, dal momento che quello instaurato con S. s.r.l. è stato riferito ad un rapporto di lavoro autonomo, mentre quello con la cooperativa è stato riferito ad un rapporto societario.

Le prove testimoniali acquisite, tutte provenienti da persone che hanno lavorato presso il pubblico esercizio in tutto l'arco di tempo di riferimento della domanda, hanno evidenziato che l'oggetto e le modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative da parte del ricorrente non hanno subito alcuna modificazione sotto entrambe le gestioni dell'azienda.

In sostanza, come emerge dalle deposizioni testimoniali acquisite, il ricorrente operava tanto nel laboratorio dove venivano preparati i gelati e la pasticceria che nel negozio. In sostanza, nella prima parte della giornata il ricorrente operava nel laboratorio, dove preparava il materiale per la gelateria, poi, intorno alle 11,30, si recava nel negozio, dove lavorava al banco e alla cassa.

I testimoni hanno riferito che il ricorrente svolgeva nella sostanza compiti di direzione del pubblico esercizio, intrattenendo rapporti con i fornitori, controllando lo svolgimento dell'attività lavorativa del personale, impartendo al personale, nell'ambito di questi compiti, direttive e insegnamenti.

Tutti i testimoni hanno poi riferito che l'attività lavorativa veniva svolta nell'arco di tutta la giornata, dal mattino fino alla sera, per tutti i giorni di apertura al pubblico del locale, tanto che il ricorrente alloggiava in un appartamento situato nello stabile vicino a quello del pubblico esercizio.

I testimoni hanno poi riferito che il ricorrente si rapportava direttamente al direttore della cooperativa, signor D.F., che si recava in azienda un paio di volte alla settimana per controllare lo svolgimento dell'attività e al quale il ricorrente riferiva dell'andamento aziendale.

Dai documenti prodotti è poi emerso che il ricorrente percepiva una retribuzione mensile netta di £ 4.000.000, compenso che era stabilito in misura fissa, come emerge dai prospetti paga prodotti.

Il contenuto di questi compiti, l'orario di lavoro, le modalità di svolgimento della prestazione, sono rimasti inalterati per tutta la durata del rapporto, senza subire alcun mutamento in occasione del cambiamento di gestione da S. s.r.l. alla Cooperativa U.

Queste circostanze portano a ritenere la natura subordinata del rapporto di lavoro tanto con S. s.r.l. che con Cooperativa U.

Per quanto concerne il rapporto con S. s.r.l., va infatti rilevato che la difesa della società cooperativa, che quale società incorporante è succeduta nella società a responsabilità limitata, è nel senso che al ricorrente fosse stata affidata la sola attività di consulenza nella preparazione del gelato, con esclusione di compiti di direzione e controllo dell'attività dei dipendenti.

In realtà, come emerge in modo inequivoco dalle deposizioni di tutti i testimoni escussi, il ricorrente non svolgeva alcuna attività di consulenza, ma operava quale effettivo direttore del pubblico esercizio, interessandosi della intera gestione del locale, dal rapporto coi fornitori alla direzione del personale, fino allo svolgimento di compiti di addetto alla cassa, in modo continuativo, con orario di lavoro pieno, percependo una retribuzione mensile fissa, senza

alcun rischio di impresa per l'attività svolta, senza alcuna organizzazione, anche minima, di impresa, rapportandosi alle direttive della società, come emerge dalla circostanza relativa ai rapporti frequenti con il signor D.F.

In sostanza, emergono nella fattispecie tutti quei cosiddetti indici sussidiari elaborati dalla giurisprudenza per qualificare come subordinato un determinato rapporto di lavoro, tenendo conto anche che l'entità dei compiti affidati al ricorrente, la necessità per la loro esecuzione di un orario di lavoro pieno ed esclusivo per la società, l'assenza di qualsiasi forma di rischio per l'attività svolta, risultano incompatibili con una prestazione di lavoro autonoma di mera consulenza nella preparazione del gelato artigianale, come invece quella descritta dalla società resistente.

È anche significativo, ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro, che il ricorrente abbia proseguito l'attività lavorativa senza soluzione di continuità anche con la cooperativa, quando questa ha assunto la gestione dell'azienda, analogamente a quanto avvenuto per gli altri dipendenti, circostanza questa difficilmente compatibile con la natura autonoma del rapporto e con lo svolgimento da parte del ricorrente di una prestazione di collaborazione autonoma come quella descritta dalla società resistente nei propri scritti difensivi.

Analoghe considerazioni devono essere svolte con riferimento alla qualificazione del rapporto di lavoro con la società cooperativa.

A questo proposito, occorre preliminarmente richiamare l'orientamento della giurisprudenza di legittimità relativamente alla compatibilità tra rapporto di lavoro subordinato e rapporto societario tra il socio lavoratore e la cooperativa.

Sul punto, la S.C. ha evidenziato come la qualità di socio di una cooperativa non escluda la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato tra il socio e la cooperativa, purché la prestazione lavorativa non sia rivolta al perseguimento dei fini istituzionali della società (cfr., tra le altre, Cass. 9000/2003). La Corte ha anche evidenziato che, in questo caso, il lavoratore può provare la natura simulata del rapporto societario, dimostrando di non essere stato reso edotto delle norme dello statuto della società al momento della sua ammissione a socio, di non avere partecipato, o di non essere stato messo nelle condizioni di, alle assemblee della società (cfr. Cass. 12009/1995).

In sostanza, nell'accertare la natura subordinata del rapporto di lavoro tra socio e cooperativa e la conseguente natura simulata del rapporto societario, il giudice deve valutare, sulla base di una valutazione in concreto, riferita al contenuto e alle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, se il rapporto sia rimasto nell'ambito dei rapporti mutualistici o se sia derogato a questi, con il pieno assoggettamento del lavoratore al potere direttivo dell'imprenditore e della direzione aziendale.

In questa prospettiva, tenendo conto che può non essere sufficiente la circostanza per cui nel rapporto siano ravvisabili gli stessi indici sussidiari propri del rapporto di lavoro subordinato, essendo questo un elemento che può derivare dalla particolare organizzazione del lavoro, l'esame del giudice dovrà soffermarsi sulla esistenza di elementi tali da evidenziare una particolare devia-

zione dal modello societario, come, appunto, la mancata convocazione alle assemblee del socio lavoratore, la mancata partecipazione alle stesse, il mancato coinvolgimento nelle decisioni e nella vita associativa.

L'applicazione di questi principi alla fattispecie in esame porta a ritenere fondata la domanda di accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso con la cooperativa.

In questo senso, oltre ai rilievi incentrati sul contenuto delle prestazioni lavorative rese dal ricorrente e sulle modalità del loro svolgimento, che sono rimaste sostanzialmente immutate rispetto al periodo di gestione dell'azienda da parte di S. s.r.l., vanno evidenziate le considerazioni riferite allo stretto rapporto con la direzione della cooperativa, provata attraverso le deposizioni testimoniali, configurato come un assoggettamento pieno alle direttive provenienti dalla direzione aziendale, e, soprattutto, al mancato coinvolgimento del ricorrente nella vita societaria, come risulta dalla assenza di prove circa l'informazione dell'attività societaria, le convocazioni per le assemblee, la partecipazione alle assemblee.

In sostanza, non è stata provata l'esistenza di quei momenti specifici che connotano la natura societaria e mutualistica tra socio e cooperativa, con la conseguenza che il rapporto societario tra le parti dovrà ritenersi simulato e dovrà invece essere affermata l'esistenza di un rapporto di lavoro caratterizzato dalla subordinazione, per la sussistenza dei requisiti tipici di questa fattispecie, come sono stati evidenziati in precedenza.

Quanto al trattamento retributivo del ricorrente, le prove documentali acquisite hanno evidenziato che il ricorrente ha percepito, fin dall'inizio del rapporto, una retribuzione mensile netta di € 2.063,83.

L'entità della retribuzione emerge anche dal doc. 17 prodotto dal ricorrente, laddove lo stesso ricorrente afferma una retribuzione per gennaio di £ 3.200.000, riferita tuttavia a 24 giorni lavorativi, per cui, rapportando la somma al mese intero, la retribuzione è senz'altro pari a £ 4.000.000 come affermato nel ricorso e dimostrato dai documenti da 10 a 12.

Viceversa, le prove acquisite non hanno dimostrato l'esistenza di una componente della retribuzione costituita dal godimento dell'immobile. In questo senso, le prove testimoniali hanno solo confermato che il ricorrente usufruiva di un immobile nelle immediate vicinanze dell'azienda, ma nessuna prova è emersa in ordine al contenuto degli accordo intervenuti sul punto tra le parti.

Anche per quanto concerne la spettanza della indennità sostitutiva del preavviso, va rilevato come il ricorrente non abbia provato il fatto costitutivo del relativo credito, dal momento che la lettera di dimissioni, doc. 17, non è stata inviata alla cooperativa, in quel momento unica titolare del rapporto di lavoro, mentre il doc. 7 prodotto dalla resistente evidenzia come il ricorrente non si fosse presentato al lavoro senza fornire giustificazioni, circostanza questa che conferma l'assenza di dimissioni inviate alla effettiva datrice di lavoro.

Alla luce delle considerazioni svolte, in parziale accoglimento delle domande formulate dal ricorrente, la società cooperativa andrà condannata al

pagamento in favore del ricorrente delle differenze retributive maturate dal 7-1-2000 al 31-1-2000 e dal 1-2-2000 al 22-3-2000, calcolate sulla base di una retribuzione mensile netta di € 2.063,83, compreso il TFR, ciò tenendo conto della successione nel rapporto di lavoro della cooperativa e in applicazione del principio della irriducibilità della retribuzione per decisione unilaterale del datore di lavoro. Da questi importi andrà detratto quanto percepito dal ricorrente come indicato ai punto 7 e 10 del ricorso, non essendovi prova di ulteriori pagamenti.

La società resistente va poi condannata alla regolarizzazione contributiva del rapporto di lavoro e al pagamento degli accessori del capitale riconosciuto, come stabilito dall'art. 429 c.p.c.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

La sentenza è per legge provvisoriamente esecutiva.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,

1) dichiara l'inammissibilità della opposizione all'esecuzione promossa con ricorso depositato il 2-2-2001, di cui alla causa R.G. 161/2002;

2) dichiara estinta la causa di opposizione a decreto ingiuntivo, RG 162/2001, e per l'effetto dichiara l'esecutività del D.I. opposto n. 14/2000, emesso dal Tribunale di Padova il 2-1-2001;

3) accerta la natura subordinata del rapporto di lavoro tra il signor Z e S. s.r.l. e Cooperativa U.U. a r.l. per il periodo dal 5-10-1999 al 31-1-2000 per S. s.r.l. e dal 1-2-2000 al 22-3-2000 per Cooperativa U.U., con una retribuzione mensile netta di € 2.065,83; condanna Cooperativa U.U. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore del signor Z. delle differenze retributive meturate nel periodo 7-1-2000/31-1-2000 e 1-2-2000/22-3-2000, calcolate sulla base della retribuzione mensile netta di € 2.065,83, detratte le somme percepite di cui al punto 7 pag. 5 e 10 pag. 6 del ricorso; condanna inoltre Cooperativa U.U. a r.l. al pagamento in favore del signor Z. del TFR e alla regolarizzazione contributiva del rapporto di lavoro; condanna la società resistente al pagamento della rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge sulle somme di cui capi precedenti dalla data di maturazione dei titoli al saldo;

4) condanna la società resistente alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 3.540,00, di cui € 40,00 per spese, € 1.500,00 per diritti ed € 2.000,00 per onorari, oltre agli accessori di legge.

5) Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Padova, 5-5-2005

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 6 febbraio 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro subordinato - Legge 3 aprile 2001, n. 142 - Rapporto mutualistico e rapporto di lavoro subordinato - Applicabilità rito societario - Esclusione

"*Ritiene questo giudice di dover aderire all'orientamento espresso dal Supremo Collegio nell'ordinanza n. 850/05, richiamata nel ricorso introduttivo, secondo cui nell'ipotesi in cui si controverta sulla cessazione del rapporto associativo e del rapporto lavorativo la competenza non è quella del tribunale ordinario, ma, in applicazione del principio fissato dall'art. 40, comma terzo, c.p.c., quella del tribunale in composizione monocratica come giudice del lavoro, con l'applicabilità del relativo rito. Rispetto a tale regola costituisce eccezione la previsione di cui al testo novellato dell'art. 5 della legge 142/01, secondo cui sono di competenza del tribunale ordinario le controversie tra socio e cooperativa relative alla "prestazione mutualistica", da intendersi in senso rigido e con impossibilità di estensione alle controversie riguardanti i diritti sostanziali e previdenziali del lavoratore*".

Lavoro subordinato - Legge 3 aprile 2001, n. 142 - Competenza per territorio - art. 413 c.p.c. - Nozione di dipendenza alla quale è addetto o è stato addetto il lavoratore - Sede priva di bene aziendali necessari all'espletamento della prestazione lavorativa - Insussistenza della competenza territoriale

"*Ai fini della competenza territoriale nelle controversie di lavoro, la nozione di dipendenza alla quale è stato o è addetto il lavoratore ricorrente – richiamata dal secondo comma dell'art. 413 c.p.c. per l'ipotesi del rapporto di lavoro subordinato privato – deve essere interpretata in modo conforme al principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), tenendo conto, come termini di comparazione, del criterio del domicilio (previsto dal successivo quarto comma per i rapporti di agenzia e di parasubordinazione) e del criterio della sede di lavoro (contemplato dal quinto comma della medesima disposizione per i rapporti di lavoro pubblico) e pertanto comprende anche una elementare terminazione dell'impresa costituita da un minimo di beni aziendali necessari per l'espletamento della prestazione lavorativa, quali per esempio materiale ed apparecchiature della società, computer, modulistica, materiale pubblicitario ecc. (Cass. n. 10691/04; Cass. n. 13547/03)*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 29.5.06 E.L. premesso che il ricorrente aveva iniziato a lavorare alle dipendenze della cooperativa M. Scarl corrente in Torri di Quartesolo (VI) con riconoscimento della qualità di socio lavoratore addetto al facchinaggio ed inquadramento nel 4° livello del c.c.n.l. Trasporto

merci e logistica; che il ricorrente era stato assegnato al magazzino O. di Padova ove si era interamente svolto il suo rapporto di lavoro; che O. era un operatore logistico specializzato nella distribuzione di prodotti alimentari con sede a S. Giorgio di Nogaro (UD) e svariate unità locali, tra le quali quella di Padova; che il ricorrente, al pari degli altri 15 compagni di lavoro impiegati in quel magazzino, aveva il compito di ricomporre gli ordini per l'invio e la consegna finale della merce; che con lettera in data 15.1.06 la cooperativa aveva comunicato al L. la risoluzione del rapporto di lavoro e conseguentemente la decadenza del rapporto associativo e la cessazione di tutti i rapporti mutualistici, a seguito della perdita del contratto di appalto per il servizio di movimentazione e facchinaggio presso il magazzino O. di Padova Interporto; che in realtà il servizio reso dalla cooperativa non era cessato in quanto era stata assegnato da O. al G.B.S.; che il licenziamento era illegittimo per insussistenza del giustificato motivo oggettivo e per violazione dell'art. 54 *bis* del C.C.N.L. di settore applicato al rapporto di lavoro; che nessun dubbio poteva sussistere in ordine alla competenza del giudice del lavoro *ex* art. 5 legge 142/01 nonostante la modifica apportata dall'art. 9 della legge 30/03; che in tal senso si era espressa infatti la giurisprudenza di legittimità; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la M. scarl chiedendo che venisse accertata e dichiarata l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente con condanna della cooperativa al ripristino del rapporto di lavoro e al pagamento delle retribuzioni medio tempore perdute dalla data del licenziamento a quella di effettivo ripristino del rapporto o alla diversa data ritenuta di giustizia. In via subordinata chiedeva l'applicazione delle conseguenze di cui all'art. 18 legge 300/70 e, in via ulteriormente subordinata, l'applicazione dell'art. 8 legge 604/66.

La società convenuta M. scarl, costituitasi con memoria depositata in data 1.9.06, contestava le pretese avversarie.

In via preliminare rilevava l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 18 della legge 300/70, così come dell'art. 8 legge 604/66, essendo il rapporto del L. riconducibile ad un rapporto societario e non a un rapporto lavoristico *tout court*.

Di qui l'inammissibilità del ricorso relativamente alle domande di reintegra e/o di tutela obbligatoria formulate in ricorso per carenza di legittimazione ad agire in capo al ricorrente secondo il disposto dell'art. 2 della legge 142/01.

Sempre in via preliminare eccepiva l'incompetenza del giudice del lavoro essendo competente a conoscere la controversia, *ex* art. 5 legge 142/01, il tribunale ordinario nelle forme del rito societario.

Nel merito deduceva l'infondatezza del ricorso.

Concludeva pertanto nel senso precisato in epigrafe.

Fallito il tentativo di conciliazione, alla prima udienza del 12.9.06 questo giudice sollevava d'ufficio l'eccezione di incompetenza territoriale, *ex* art. 413 c.p.c., del giudice del lavoro di Padova.

Quindi all'udienza del 6.2.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va innanzitutto respinta l'eccezione di competenza del Tribunale ordinario nelle forme del rito societario sollevata da parte resistente.

Ed invero ritiene questo giudice di dover aderire all'orientamento espresso dal Supremo Collegio nell'ordinanza n. 850/05, richiamata nel ricorso introduttivo, secondo cui nell'ipotesi in cui si controverta sulla cessazione del rapporto associativo e del rapporto lavorativo la competenza non è quella del tribunale ordinario, ma, in applicazione del principio fissato dall'art. 40, comma terzo, c.p.c., quella del tribunale in composizione monocratica come giudice del lavoro, con l'applicabilità del relativo rito. Rispetto a tale regola costituisce eccezione la previsione di cui al testo novellato dell'art. 5 della legge 142/01, secondo cui sono di competenza del tribunale ordinario le controversie tra socio e cooperativa relative alla "prestazione mutualistica", da intendersi in senso rigido e con impossibilità di estensione alle controversie riguardanti i diritti sostanziali e previdenziali del lavoratore.

Ciò precisato, deve essere dichiarata l'incompetenza per territorio a conoscere la presente controversia del giudice del lavoro di Padova, essendo competente, *ex* art. 413 c.p.c., il tribunale di Vicenza quale foro dell'azienda.

Ed infatti la competenza per territorio del Tribunale di Padova viene fatta discendere in ricorso dal fatto che il L. sarebbe stato assunto dalla M. scarl per lavorare presso il magazzino di Padova dell'O. dove in effetti si sarebbe svolto tutto il rapporto di lavoro.

Sennonché ritiene il giudicante che il magazzino dell'O., di società quindi diversa dalla datrice di lavoro del L., non possa affatto essere considerato una dipendenza di quest'ultima *ex* art. 413 c.p.c.

Ed infatti principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui ai fini della competenza territoriale nelle controversie di lavoro, la nozione di dipendenza alla quale è stato o è addetto il lavoratore ricorrente – richiamata dal secondo comma dell'art. 413 c.p.c. per l'ipotesi del rapporto di lavoro subordinato privato – deve essere interpretata in modo conforme al principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), tenendo conto, come termini di comparazione, del criterio del domicilio (previsto dal successivo quarto comma per i rapporti di agenzia e di parasubordinazione) e del criterio della sede di lavoro (contemplato dal quinto comma della medesima disposizione per i rapporti di lavoro pubblico) e pertanto comprende anche una elementare terminazione dell'impresa costituita da un minimo di beni aziendali necessari per l'espletamento della prestazione lavorativa, quali per esempio materiale ed apparecchiature della società, computer, modulistica, materiale pubblicitario ecc. (Cass. n. 10691/04; Cass. n. 13547/03).

Orbene nel caso di specie l'unico dato allegato in ricorso è che presso il magazzino O. lavoravano circa 15 dipendenti della società convenuta, mentre nulla è dato sapere sull'esistenza di attrezzature, macchinari cioè di quel minimo di beni aziendali, necessari per l'esecuzione della prestazione lavorativa, richiesti dalla giurisprudenza perché si possa parlare di "dipendenza" *ex* art. 413 c.p.c.

Al riguardo va osservato che parte convenuta ha prodotto delle fatture emesse dalla S.I.G. nei confronti della P.L. & D. s.r.l., nelle quali figura anche il canone per noleggio di carrelli elevatori, ma si tratta di fatture non riferibili alla M. e che quindi non è dato conoscere che nesso abbiano con l'appalto in oggetto e sono pertanto del tutto irrilevanti.

Parimenti nulla è dato sapere in ordine al luogo in cui è stato stipulato il contratto di lavoro subordinato, cioè dell'ulteriore rapporto di lavoro subordinato, prodotto *sub* 2 da parte ricorrente.

Per contro dallo stesso certificato CCIAA in data 21.2.06 della M. scarl, prodotto *sub* doc. 1 da parte ricorrente, emerge che la società ha sede e unica unità locale in Torri di Quartesolo in provincia di Vicenza.

Va pertanto dichiarata l'incompetenza del Tribunale di Padova essendo competente a conoscere la controversia il Tribunale di Vicenza, quale foro dell'azienda, unico del fori alternativi contemplati nell'art. 413 c.p.c. applicabile alla fattispecie per cui è causa.

Spese processuali interamente compensate tra le parti sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) dichiara l'incompetenza territoriale del Tribunale di Padova essendo competente a conoscere la controversia il giudice del lavoro del Tribunale di Vicenza;

2) dichiara interamente compensate le spese processuali tra le parti.

Padova, lì 6.2.07

In senso conforme alla seconda parte della massima: oltre alle pronunce richiamate nella sentenza sopra riportata si ricorda Cass. civ., sez. lav., 1 marzo 2001, n. 2971; Cass. civ., sez. lav., 5 giugno 2000, n. 7489.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 6 marzo 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro - Configurabilità rapporto di lavoro subordinato nelle cooperative di produzione e lavoro ante L. n. 3 aprile 2001, n. 142 - Deviazione dal rapporto mutualistico - Necessità - Natura simulata del rapporto societario fra socio e cooperativa - Presupposti - Indici sussidiari della subordinazione - Irrilevanza

"*In ordine al periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 142/01 è principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui i soci di cooperativa di produzione e lavoro non possono considerarsi dipendenti della medesima per le prestazioni rivolte a consentire ad essa il conseguimento dei suoi fini isti-*

tuzionali, in particolare non rilevando, ai fini della riconducibilità dell'attività del socio ad un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato, la circostanza che i soci siano tenuti all'osservanza di orari predeterminati, percepiscano compensi commisurati alle giornate di lavoro e debbano osservare direttive, né che nei loro confronti sia applicata, quanto all'esercizio del potere disciplinare o ad altri aspetti, una normativa collettiva; rimane salva, tuttavia, l'ipotesi in cui, in considerazione dell'effettiva volontà delle parti o delle circostanze in cui il rapporto si è in concreto sviluppato, sia accertata l'utilizzazione simulata o fraudolenta dello schema cooperativistico, oppure la coesistenza dei due rapporti, societario e lavorativo subordinato, in caso di distinte prestazioni lavorative (Cass. n. 16043/04; Cass. n. 16281/04; Cass. n. 10906/98)".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 28.10.02 R.S.S. premesso che il ricorrente nel periodo compreso tra il 14.2.01 e il 23.1.02 aveva lavorato per la A.S. Scarl, avente ad oggetto sociale l'assunzione di lavoro di movimentazione merci, di facchinaggio, di pulizie, di assemblaggio meccanico e lo svolgimento di attività di autotrasporto per conto terzi; che nel corso del rapporto di lavoro aveva svolto mansioni di operaio addetto all'assemblaggio di biciclette e di macchine tosaerba per conto, rispettivamente, della ditta E. e della ditta M. committenti della convenuta; che il lavoro era svolto presso la sede della cooperativa; che egli aveva lavorato nell'arco dell'intera settimana dalle 7 alle 19 con una pausa di un'ora per il pranzo; che il ricorso aveva ad oggetto l'accertamento del carattere simulato del rapporto associativo e conseguentemente della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti, con condanna delle cooperativa al pagamento delle relative differenze retributive; che dal 14.2.01 il ricorrente era stato ammesso a far parte della cooperativa in qualità di socio lavoratore e successivamente era stato inquadrato quale socio collaboratore co.co a decorrere dal luglio 2001, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 142/01; che in particolare l'art. 1, comma 2, della legge n. 142/01 aveva previsto tutta una serie di diritti ed obblighi di carattere associativo in capo ai soci lavoratori; che nel caso di specie nulla di quanto previsto dalla predetta norma si era verificato; che invero il rapporto in questione, per le modalità con cui era sorto e per il concreto articolarsi delle prestazioni rese, risultava caratterizzato da una totale assenza di qualsivoglia volontà associativa con un organismo di tipo cooperativistico, nonché di partecipazione alla vita sociale; che all'inizio del rapporto il ricorrente aveva sottoscritto alcuni documenti senza sapere esattamente di che cosa si trattasse a causa della scarsa conoscenza della lingua italiana in quanto cittadino extracomunitario; che inoltre egli non aveva né sottoscritto né versato alcuna quota sociale essendo stato il relativo ammontare trattenuto dalla convenuta direttamente dalla paga relativa al mese di febbraio 2001; che in costanza di rapporto il ricorrente non aveva mai ricevuto copia del regolamento e dello statuto sociale, né aveva partecipato alle assem-

blee, di cui non aveva del resto mai ricevuto comunicazione, né infine aveva partecipato al funzionamento degli organi sociali e/o era stato coinvolto nei processi decisionali della cooperativa; che pertanto di tutta evidenza era il carattere meramente formale del rapporto associativo; che in via subordinata doveva peraltro essere affermata la simulazione del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa successivamente instaurato; che infatti il ricorrente in fase esecutiva dell'attività espletata era totalmente assoggettato al potere di disposizione e di direzione della prestazione, nonché di controllo, da parte dei capi della cooperativa tali N., L. e M.; che inoltre era tenuto all'osservanza di un orario predeterminato e aveva percepito compensi commisurati alle giornate di lavoro espletate; che pertanto quale lavoratore subordinato aveva diritto alle differenze retributive calcolate sulla base del c.c.n.l. del settore metalmeccanico industria richiamabile nella fattispecie *ex* art. 36 Cost.; che infatti l'art. 3 della legge n. 142/01 aveva esteso anche ai soci lavoratori i principi valevoli per tutti gli altri lavoratori subordinati; che durante il rapporto di lavoro la Cooperativa convenuta non aveva corrisposto al ricorrente le paghe di fatto spettatigli, in relazione sia alla retribuzione cd. diretta che a quella indiretta, nulla riconoscendogli a titolo di ratei di 13ª mensilità, ferie, festività, permessi non goduti e TFR; che il credito del ricorrente per i suddetti titoli era quindi pari a € 5.412,33, come da allegato conteggio redatto a norma del c.c.n.l. citato in relazione ad un inquadramento corrispondente al 2º livello; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la cooperativa A.S. Scarl chiedendo che venisse accertato e dichiarato il carattere simulato del rapporto associativo intercorso tra le parti dal 14.2.01 al 23.1.02 e che conseguentemente venisse accertata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra le medesime parti nel predetto periodo con conseguente condanna della resistente al pagamento, a titolo di differenze retributive, della somma complessiva di € 5.412,33, oltre accessori di legge. In via subordinata chiedeva che venisse accertato e dichiarato il carattere subordinato del rapporto di lavoro intercorso nel predetto periodo previo accertamento del carattere simulato dell'inquadramento dello stesso in termini di collaborazione coordinata e continuativa dal luglio 2001, con condanna della cooperativa al pagamento delle relative differenze retributive come sopra quantificate.

La società A.S. Scarl, costituitasi con memoria depositata in data 21.11.03, contestava le pretese avversarie.

Sosteneva innanzitutto l'infondatezza della domanda svolta in via principale da parte ricorrente.

Evidenziava infatti in linea di fatto che, su richiesta del R., in data 31.1.01 il CdA della Cooperativa aveva deliberato l'ammissione dello stesso come socio; che in data 14.2.01 il ricorrente aveva iniziato a lavorare come socio lavoratore; che a fine giugno del 2001, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 142/01, il ricorrente aveva chiesto di instaurare un ulteriore e distinto rapporto di lavoro in forma di co.co.co sottoscrivendo un'apposita domanda scritta; che il CdA aveva quindi deliberato l'instaurazione del suddetto rapporto con decorrenza dall'1.7.01; che infine il 23.1.02 il ricorrente aveva rassegnato le pro-

prie dimissioni da socio e aveva ritirato il libretto di lavoro, circostante queste di cui l'A.S. aveva preso atto con delibera in pari data.

Ciò premesso, sottolineava come era di tutta evidenza che tra il ricorrente e la resistente nel periodo anteriore all'1.7.01 fosse stato instaurato esclusivamente un rapporto associativo, e non invece un distinto rapporto di lavoro subordinato, perfettamente conforme alle norme statutarie che infatti prevedevano che il conferimento dell'opera da parte del socio costituisse adempimento delle obbligazioni sociali per il raggiungimento dello scopo sociale.

Evidenziava altresì come la giurisprudenza di legittimità avesse sempre escluso l'instaurazione di un rapporto subordinato in relazione all'attività lavorativa svolta dal socio ai fini del raggiungimento dei fini istituzionali.

Esclusivamente quindi a decorrere dall'1.7.01 si era instaurato tra le parti un ulteriore distinto rapporto in forma di collaborazione coordinata e continuativa in conformità alla volontà delle stesse.

Rilevava l'irrilevanza ed infondatezza degli elementi evidenziati in ricorso a fondamento della pretesa natura subordinata del rapporto in contestazione e della simulazione del rapporto associativo.

Parimenti infondata era la domanda proposta in via subordinata diretta a far dichiarare la simulazione del rapporto di lavoro instaurato a decorrere dall'1.7.01, cioè del rapporto di co.co.co.

Non decisivi a tal fine erano certamente gli elementi evidenziati in ricorso introduttivo, quali il generico assoggettamento al potere gerarchico della coperativa e l'osservanza di un orario di lavoro.

Nessuna differenza retributiva poteva quindi rivendicare il R. posto che egli, nel periodo anteriore all'1.7.01, aveva percepito la retribuzione stabilita nelle tabelle deliberate dal CdA della convenuta e dai contratti collettivi, nel periodo successivo, parimenti la retribuzione dovuta per le prestazioni rese nella suddetta forma.

Concludeva pertanto chiedendo il rigetto del ricorso.

Fallito il tentativo di conciliazione, interrogate le parti e assunte prove testimoniali, all'udienza del 6.3.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è infondato e va, pertanto, rigettato.

Del tutto indimostrata è rimasta innanzitutto la domanda principale di accertamento della simulazione del rapporto associativo intercorso tra le parti dal 14.2.01 al 23.1.02.

Va in primo luogo evidenziato che del tutto erronea appare in primo luogo la stessa impostazione del ricorso introduttivo.

Infatti non solo è stato richiamato come parametro di riferimento dell'inesistenza nella fattispecie del rapporto associativo esclusivamente l'art. 1 della legge n. 142/01, che chiaramente non può avere effetto retroattivo e quindi

non può valere per il periodo 14.2.01-30.6.01, ma in ogni caso nulla al riguardo è stato allegato, e tanto meno dimostrato, anche escluso per ipotesi il rapporto associativo, in ordine alla natura subordinata del rapporto stesso, subordinazione che andava chiaramente in ogni caso provata.

Ciò precisato in ordine al periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 142/01 è principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui i soci di cooperativa di produzione e lavoro non possono considerarsi dipendenti della medesima per le prestazioni rivolte a consentire ad essa il conseguimento dei suoi fini istituzionali, in particolare non rilevando, ai fini della riconducibilità dell'attività del socio ad un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato, la circostanza che i soci siano tenuti all'osservanza di orari predeterminati, percepiscano compensi commisurati alle giornate di lavoro e debbano osservare direttive, né che nei loro confronti sia applicata, quanto all'esercizio del potere disciplinare o ad altri aspetti, una normativa collettiva; rimane salva, tuttavia, l'ipotesi in cui, in considerazione dell'effettiva volontà delle parti o delle circostanze in cui il rapporto si è in concreto sviluppato, sia accertata l'utilizzazione simulata o fraudolenta dello schema cooperativistico, oppure la coesistenza dei due rapporti, societario e lavorativo subordinato, in caso di distinte prestazioni lavorative (Cass. n. 16043/04; Cass. n. 16281/04; Cass. n. 10906/98).

Orbene nessuna prova è stata data da parte ricorrente nel senso dianzi precisato.

Pacifico è innanzitutto che il ricorrente abbia sempre svolto presso la sede della cooperativa attività di assemblaggio di biciclette e di macchine tosaerba e quindi sia stato addetto ad attività rientrante nell'oggetto sociale e negli scopi istituzionale della cooperativa (cfr. certificato camera di commercio in data 9.4.02 prodotto dallo stesso ricorrente).

Pacifico è altresì, alla luce della documentazione prodotta da parte resistente e dei prospetti paga prodotti da parte ricorrente, che abbia presentato un'apposita domanda di ammissione a socio, nella quale si è tra l'altro impegnato a versare la quota sociale di £. 300.000 e a rispettare il regolamento e lo statuto sociale; che sia stato ammesso come socio con delibera del Consiglio di Amministrazione; che abbia effettivamente versato la quota sociale di £. 300.000 con la busta paga del febbraio 2001, quota che gli è stata poi restituita con l'ultima busta paga al momento della cessazione del rapporto; che infine in data 23.1.02 abbia presentato per iscritto le dimissioni da socio, dimissioni di cui il CDA ha preso atto con apposita delibera.

L'istruttoria espletata ha altresì confermato che è sempre stato dato avviso ai soci delle assemblee sociali mediante affissione almeno una settimana prima nei locali di maggior passaggio in modo che tutti potessero prenderne visione (cfr. deposizioni G.L., P. M. e S. W.). Anche il teste di parte ricorrente F.C. ha comunque affermato che l'avviso dell'assemblea veniva dato sia pure verbalmente.

Come si vede pertanto l'instaurazione del rapporto associativo e il suo svolgimento è avvenuto, nel caso di specie, in perfetta conformità a quanto

previsto dallo statuto sociale con particolare riferimento agli articoli 6 – relativo ai requisiti richiesti per l'ammissione a socio –, 7 – concernente la domanda di ammissione –, 8 e 22 – relativi al versamento della quota sociale –, 27 e 28 – in materia di assemblea e modalità di convocazione della stessa –.

Non avendo parte ricorrente, come era preciso suo onere, dimostrato nulla in senso contrario e quindi l'utilizzazione simulata dello schema cooperativistico la domanda principale va pertanto rigettata.

Parimenti infondata è anche la domanda avanzata in via subordinata.

Ed infatti non è stata affatto dimostrata la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti.

Va innanzitutto evidenziato che del tutto generiche erano sul punto le allegazioni contenute in ricorso in ordine al preteso assoggettamento del R. al potere direttivo e di controllo dei "capi della cooperativa" in difetto di qualsivoglia specificazione.

L'istruttoria svolta ha comunque dimostrato l'insussistenza del requisito della subordinazione inteso quale assoggettamento del prestatore di lavoro al potere organizzativo, direttivo, estrinsecantesi in ordini e controlli puntuali e specifici sull'esecuzione della prestazione lavorativa, e disciplinare del datore di lavoro.

Ed invero i testi escussi (cfr. dichiarazioni rese dai testi di parte convenuta sopra indicati), compagni di lavoro del ricorrente, hanno dichiarato tutti univocamente che non avevano alcun vincolo di orario, ma potevano iniziare prima o dopo la prestazione a seconda del lavoro da svolgere; che erano loro stessi che si organizzavano e si gestivano gli orari rispettando il più possibile i termini di consegna stabiliti con i committenti; che erano i soci lavoratori che avevano rapporti diretti con il committente nel senso che, quando venivano a ritirare la merce, consegnavano a loro le schede delle nuove commesse e, anche durante la lavorazione, i responsabili delle ditte committenti potevano venire a controllare e davano loro le necessarie spiegazioni in caso di dubbi; che quando erano solo soci venivano retribuiti ad ore, mentre da quando erano passati a rapporto di co.co.co. venivano retribuiti in rapporto alla produzione eseguita, circostanza questa che trova riscontro anche nei prospetti paga successivi al giugno 2001 prodotti dallo stesso ricorrente; che in occasione dell'entrata in vigore della nuova legge n. 142/01 era stata indetta un'apposita assemblea, cui avevano partecipato, nel corso della quale erano stati spiegati i vari tipi di rapporto che avrebbero potuto essere instaurati ed essi avevano optato per quello di collaborazione coordinata e continuativa che, effettivamente, garantiva loro una maggiore flessibilità.

Né in senso contrario alcun apporto alla tesi del ricorrente è stata data dalla testimonianza della teste F.C. la quale, al di là di aver affermato genericamente che l'orario di lavoro era indicato dal responsabile della cooperativa e cioè all'epoca da M., L. e N. e che era sempre lo stesso responsabile ad indicare il lavoro da svolgere, nulla di specifico ha riferito in ordine alla concreta esistenza del requisito della subordinazione.

Quanto poi al richiamo personale del ricorrente da parte del CDA in data

18.1.02 (doc. 8), va osservato che lo stesso non solo è stato adottato in conformità a quanto previsto dall'art. 2 del regolamento interno – che il ricorrente all'atto dell'assunzione si è impegnato a rispettare – al fine del raggiungimento degli scopi istituzionali, ma che in ogni caso, riguardando tra l'altro non il mancato rispetto di un preciso orario di lavoro ma l'abbandono senza alcun avviso del posto di lavoro, è provvedimento del tutto compatibile anche con il rapporto di lavoro di collaborazione autonoma coordinata e continuativa.

Da tutte le considerazioni che precedono consegue il rigetto del ricorso.

La particolarità e novità delle questioni trattate giustifica la integrale compensazione delle spese processuali tra le parti.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) rigetta il ricorso;
2) dichiara interamente compensate tra le parti le spese processuali.

Padova, lì 6.3.07

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 15 giugno 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro - Controversia fra socio e cooperativa di produzione e lavoro *ante* L. n. 3 aprile 2001, n. 142 - Competenza del Tribunale ordinario - Esclusione - Accertamento di differenze retributive - Presupposto della subordinazione - Insussistenza

"*È orientamento pacifico in giurisprudenza quello secondo cui la controversia tra il socio e la cooperatiuva di produzione e lavoro, attinente a prestazioni lavorative comprese fra quelle che il patto sociale pone a carico dei soci per il conseguimento dei fini istituzionali, rientra nella competenza del giudice del lavoro, in quanto il rapporto da cui trae origine – pur da qualificare come associativo invece che di lavoro subordinato – è comunque equiparabile – al pari di quelli relativi all'impresa familiare – ai vari rapporti previsti dall'art. 409 c.p.c., in considerazione della progressiva estensione operata dal legislatore di istituti e discipline propri dei lavoratori subordinati, dovendo alla graduale applicazione al socio cooperatore della tutela sostanziale propria del lavoratore subordinato corrispondere un'analoga estensione della tutela processuale (Cass. n. 12309/03; Cass. Sez. Un. 10906/98)*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 29.3.04 M.J.J. premesso che il ricorrente dall'1.1.99 al 31.7.03 aveva prestato attività lavorativa subordinata alle dipen-

denze della convenuta con le mansioni di magazziniere e aiuto cuoco prima presso il C.P. di Padova e, a decorrere da febbraio 2000, presso la mensa dell'O.C. di Padova, in via Giustiniani; che durante la collaborazione era stato inquadrato nel 6° livello del C.C.N.L. Turismo Pubblici esercizi, mentre per il lavoro effettivamente prestato avrebbe avuto diritto, quanto meno dal febbraio 2000, all'inquadramento nel 5° livello; che alla cessazione del rapporto di lavoro in data 15.7.03 la C. scarl aveva corrisposto soltanto la somma di € 1.305,04, a titolo di TFR, sull'importo complessivo di € 2.456,46, risultante dalla busta paga consegnatagli dalla datrice di lavoro; che pertanto il ricorrente era creditore della somma residua, a titolo di TFR, di € 1.151,42, oltre ad € 214.77 per differenze di inquadramento; che inoltre egli era creditore dell'importo di € 2.899,41, per differenze retributive conseguenti al superiore inquadramento nel 5° livello rivendicato; che complessivamente il credito del M. ammontava ad € 4.265,60, di cui € 1.366,19 per TFR ed € 2.899,41 per differenze di inquadramento, oltre alla restituzione della quota sociale; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la società L.C. Scarl chiedendo che venisse condannata al pagamento della predetta somma, oltre accessori di legge.

L.C. SCARL, costituitasi con memoria depositata in data 29.4.05, contestava le pretese avversarie.

Rilevava innanzitutto come la domanda attorea fosse fondata sulla circostanza, tutta da dimostrare, in ordine alla natura subordinata del rapporto intercorso tra le parti e che allo stesso fossero applicabili le previsioni del c.c.n.l. di settore.

Al riguardo precisava che viceversa il rapporto in oggetto era sempre stato esclusivamente un rapporto associativo come comprovato dal fatto che in data 28.12.98 il ricorrente aveva presentato domanda di ammissione a socio della Cooperativa, accolta dal C.d.A, e in data 16.7.03 aveva inoltrato domanda di recesso dal predetto rapporto.

Di qui l'infondatezza del ricorso avente ad oggetto l'invocazione di istituti e il pagamento di emolumenti propri del rapporto di lavoro subordinato inesistente nella fattispecie, rapporto che invece trovava la propria disciplina unicamente nel Regolamento Interno della Cooperativa.

Affermava che la domanda di parte ricorrente non poteva trovare accoglimento neppure nell'ipotesi di applicazione della legge n. 142/01.

Invero, a parte la tardività di una simile allegazione, in ogni caso anche le predetta legge avrebbe richiesto la dimostrazione della natura subordinata del rapporto in questione.

In caso di applicazione della predetta legge eccepiva, inoltre, l'incompetenza del giudice del lavoro essendo competente a decidere la controversia, *ex* art. 5 legge 142/01, il Tribunale ordinario.

Di qui pertanto l'infondatezza del ricorso.

Contestava altresì il fondamento delle pretese differenze retributive, posto che il ricorrente aveva percepito tutto quanto previsto dal Regolamento Interno, regolamento che contemplava, solo ai fini amministrativi, che il C.D.A. potesse classificare i soci secondo i livelli del c.c.n.l. di riferimento.

Nel caso di specie poteva affermarsi che le categorie previste dal regolamento interno corrispondevano ai livelli di inquadramento del c.c.n.l. senza che ciò comportasse peraltro l'applicabilità del medesimo.

Contestava in ogni caso il diritto del ricorrente all'inquadramento nel 5° livello del C.C.N.L. pubblici esercizi essendo stato correttamente inquadrato nel 6° livello super e non nel 6° come indicato in ricorso.

Parimenti nulla era dovuto al M. a titolo di TFR, previsto anche per i soci dal'art. 49 del Regolamento, come risultava dalla busta paga dallo stesso sottoscritta.

Quanto alla restituzione della quota sociale, rilevava che la domanda, essendo fondata sulla natura associativa del rapporto, esulava dalla competenza del giudice del lavoro rientrando in quella del tribunale ordinario.

Chiedeva pertanto il rigetto del ricorso.

Fallito il tentativo di conciliazione, istruita la causa solo documentalmente, all'udienza del 15.6.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso può essere accolto solo parzialmente.

Va innanzitutto evidenziato, quanto all'eccezione di inammissibilità e/o improcedibilità della richiesta restituzione della quota sociale sollevata da parte resistente che in realtà, come si evince dalle conclusioni formulate nel ricorso introduttivo, una tale domanda non è stata affatto proposta in causa.

Del resto parte ricorrente non ha neppure indicato nell'atto introduttivo il preteso ammontare della quota sociale oggetto di rimborso.

Ciò precisato, non vi è alcun dubbio che le domande avanzate dal M. di condanna della Cooperativa convenuta al pagamento delle differenze retributive, incidenti anche sul TFR, conseguenti al rivendicato superiore inquadramento, nonché in ogni caso del saldo dell'importo del TFR, quale risultante dal prospetto paga del mese di settembre 2003, proveniente dalla stessa datrice di lavoro e prodotto in causa in allegato al ricorso, tanto che si ritengano fondate sull'asserita esistenza di un rapporto subordinato, quanto sul solo rapporto associativo, rientrano nella competenza di questo giudice.

Ed invero è orientamento pacifico in giurisprudenza quello secondo cui la controversia tra il socio e la cooperatiuva di produzione e lavoro,attinente a prestazioni lavorative comprese fra quelle che il patto sociale pone a carico dei soci per il conseguimento dei fini istituzionali, rientra nella competenza del giudice del lavoro, in quanto il rapporto da cui trae origine – pur da qualificare come associativo invece che di lavoro subordinato – è comunque equiparabile – al pari di quelli relativi all'impresa familiare – ai vari rapporti previsti dall'art. 409 c.p.c., in considerazione della progressiva estensione operata dal legislatore di istituti e discipline propri dei lavoratori subordinati, dovendo alla graduale applicazione al socio cooperatore della tutela sostanziale propria del

lavoratore subordinato corrispondere un'analoga estensione della tutela processuale (Cass. n. 12309/03; Cass. Sez. Un. 10906/98).

Nel caso di specie, anche a prescindere da ogni questione in ordine alla mancata allegazione, non può trovare applicazione la legge n. 142/01 posto che il rapporto associativo è sorto l'1.1.99, anteriormente quindi all'entrata in vigore della predetta legge, ed è cessato il 31.7.03 e cioè anteriormente alla scadenza del termine stabilito dall'art. 6 della legge 142/01 – più volte prorogato e da ultimo fissato al 31.12.04 dall'art. 23 *sexies* del d.l. 355/03, convertito in legge 47/04 – per l'approvazione da parte delle cooperative del regolamento interno contenente la tipologia dei rapporti che si intendevano attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori.

Comunque anche nel caso in cui si ritenesse applicabile la suddetta legge la competenza a conoscere delle domande avanzate in causa sarebbe pur sempre del giudice del lavoro alla luce dell'orientamento espresso dal Supremo Collegio nell'ordinanza n. 850/05 secondo cui la previsione di cui al testo novellato dell'art. 5 della legge 142/01, alla cui stregua sono di competenza del Tribunale ordinario le controversie tra socio e cooperativa relative alla "prestazione mutualistica", deve intendersi in senso rigido con impossibilità di estensione alle controversie riguardanti i diritti sostanziali e previdenziali del lavoratore.

Ciò precisato certamente fondata sulla pretesa natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso con la Cooperativa è la domanda proposta dal M. concernente le asserite differenze retributive collegate al superiore inquadramento rivendicato e cioè al 5° livello del C.C.N.L. Turismo pubblici esercizi.

Orbene tale domanda deve essere rigettata in quanto rimasta del tutto indimostrata.

Ed invero parte ricorrente non solo non ha provato ma neppure allegato alcunché in ordine all'esistenza del requisito necessario a tale qualificazione e cioè al requisito della cd. subordinazione, quale assoggettamento del prestatore di lavoro al potere direttivo, estrinsecantesi in ordini specifici e controlli continui sull'esecuzione della prestazione, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro.

Del tutto irrilevante è a tal fine l'aver prodotto il prospetto paga del mese di settembre 2003, relativo al TFR, ove è indicata la qualifica di operaio e come contratto quello del "turismo soci" livello 6S – mansioni di addetto servizi mensa, posto che tali indicazioni ed istituti sono perfettamente compatibili con l'esistenza del mero rapporto associativo del socio nelle cooperative di produzione e lavoro, come del resto risulta dagli art. 41 e segg. Del Regolamento Interno della Cooperativa prodotto dalla resistente.

Non solo ma neppure sono state indicate nel ricorso introduttivo le specifiche mansioni svolte dal M. dato che la qualifica di aiuto cuoco è compatibile tanto con la declaratoria del 6 livello S, tanto con quella del 5° livello del C.C.N.L. turismo, declaratorie tra l'altro neppure richiamate in ricorso.

Va invece accolta la domanda concernente il saldo del TFR, fondata sul prospetto paga proveniente dalla stessa Cooperativa convenuta.

Ed invero mentre parte ricorrente ha dimostrato che sull'importo della predetta busta paga, di complessivi € 2.456,46, in data 9.10.03 è stato versato un acconto di € 1.305,04, parte resistente non ha minimamente dimostrato, come era suo onere, di aver provveduto al saldo.

Infatti del tutto irrilevante è la firma apposta dal ricorrente sul predetto prospetto che in mancanza di attestazione di avvenuto pagamento, può solo avere valore di attestazione di avvenuta consegna al lavoratore del prospetto paga.

L.C. a r.l. va pertanto condannata a pagare al ricorrente la somma di € 1.151,42, a titolo di saldo TFR, oltre accessori di legge come liquidati in dispositivo.

Va invece respinta ogni altra domanda proposta dal M.

L'esisto della controversia giustifica la compensazione di due terzi delle spese processuali tra le parti. Il rimanente terzo, liquidato come in dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) condanna la società cooperativa L.C. a r.l. a pagare a M.J.J. la somma complessiva di € 1.151,42, a titolo di saldo TFR, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalle singole scadenze al saldo;

2) respinge ogni altra domanda proposta in causa;

3) condanna la società convenuta al pagamento di un terzo delle spese processuali, liquidato, tale terzo, in complessivi € 600,00, di cui € 30,00 per esborsi, oltre accessori di legge, attribuito al procuratore del ricorrete il diritto di distrazione. Dichiara interamente compensati tra le parti i restanti due terzi.

Padova, lì 15.6.07

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 26 giugno 2007, G.L. dott.ssa C. Santinello

Lavoro - Configurabilità rapporto di lavoro subordinato nelle cooperative di produzione e lavoro *ante* L. n. 3 aprile 2001, n. 142 - Deviazione dal rapporto mutualistico - Necessità - Natura simulata del rapporto societario fra socio e cooperativa - Presupposti - Indici sussidiari della subordinazione - Irrilevanza

"*Nel regime anteriore a quello dettato dalla legge 142/01 – il cui art. 1, comma terzo, dispone che i soci lavoratori devono stipulare un distinto contratto di lavoro, autonomo o subordinato – i soci di cooperative di produzione e lavoro non possono considerarsi dipendenti delle medesime per le prestazioni volte a consentire ad esse il conseguimento dei fini istituzionali e rese secondo le prescrizioni del contratto sociale; in particolare, non rileva, ai fini della riconduci-*

bilità dell'attività resa dai soci ad un distinto rapporto di lavoro subordinato, la circostanza che essi siano tenuti all'osservanza di orari predeterminati, percepiscano compensi commisurati alle giornate di lavoro e debbano osservare direttive, né che nei loro confronti sia applicata, quanto all'esercizio del potere disciplinare o ad altri aspetti, una normativa collettiva restando salva la possibilità che lo statuto della società contempli, o non escluda, la possibilità di costituire con i soci distinti rapporti di lavoro inerenti l'oggetto sociale. I soci lavoratori pertanto possono prestare la loro opera nell'ambito della cooperativa, sia come lavoratori autonomi, sia come lavoratori subordinati, e, in quest'ultimo caso, non è dagli elementi caratteristici della subordinazione in senso materiale che può dedursi la costituzione di un rapporto distinto da quello societario (Cass. n. 16281/04).

I soci di una cooperativa di produzione e lavoro non possono considerarsi dipendenti della medesima per le prestazioni rivolte a consentire ad essa il conseguimento dei suoi fini istituzionali, in particolare non rilevando ai fini della riconducibilità dell'attività di socio ad un rapporto subordinato o parasubordinato, la circostanza che i soci siano tenuti all'osservanza di orari predeterminati, percepiscano compensi strettamente commisurati alle giornate di lavoro e debbano osservare direttive, né che nei loro confronti sia applicata, quanto all'esercizio del potere disciplinare o ad altri aspetti, una normativa collettiva; rimane salva, tuttavia, l'ipotesi in cui, in considerazione dell'effettiva volontà delle parti o delle circostanze in cui il rapporto si è in concreto sviluppato, sia accertata l'utilizzazione fraudolenta o simulata dello schema cooperativistico desumibile in particolare dalla mancata partecipazione alla vita sociale, oppure la coesistenza dei due rapporti, societario e lavorativo subordinato, in caso di distinte prestazioni lavorative (Cass. n. 16043/04; Cass. n. 4799/04)".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 30.9.02 P.A. e P.B. premesso che i ricorrenti erano stati dipendenti della Cooperativa N.E. Scarl il primo dall'1.2.97 al 6.7.01 e la seconda dal 6.10.99 al 28.9.00; che il sig. P.A. aveva lavorato esclusivamente presso la F. svolgendo mansioni inquadrabili nel 4° livello del c.c.n.l. Autotrasporto Merci e Logistica; che concretamente si era occupato, unitamente agli altri dipendenti della cooperativa e al personale di altre ditte, dell'allestimento e dello smontaggio degli stand e dei padiglioni fieristici anche con l'ausilio di muletti ed altre attrezzature per il sollevamento pesi; che l'orario di lavoro era pari a circa 250 ore mensili; che infatti iniziava alle 5.30 del mattino e lavorava per circa 10 ore al giorno e, in qualche occasione, anche fino alle 2 di notte; che all'ingresso e all'uscita dalla F. il ricorrente timbrava il cartellino marcatempo; che in data 26.6.99 aveva subito un infortunio che non gli aveva più consentito di riprendere l'attività lavorativa; che durante il rapporto di lavoro non aveva goduto di ferie, né di permessi, né era stato retribuito completamente per tutte le ore lavorate, né infine aveva percepito la 13ª

mensilità e il TFR; che pertanto egli aveva maturato un credito di complessivi € 22.077,60; che la ricorrente P.B. aveva parimenti lavorato presso la F. svolgendo mansioni analoghe ad A.; che non aveva mai goduto di ferie, né di permessi, né era stata regolarmente compensata per tutto il lavoro svolto; che la ricorrente aveva quindi maturato un credito di complessivi € 5.010,63; che i ricorrenti erano stati fittiziamente inquadrati come soci lavoratori mentre in realtà erano dei lavoratori subordinati in quanto erano inseriti in un preciso ciclo lavorativo, avevano orati prestabiliti, obbligo di timbrare un cartellino marcatempo e un vincolo di subordinazione nei confronti del responsabile della cooperativa, sig. C.R., che stabiliva il luogo e le modalità della prestazione; tutto ciò premesso convenivano in giudizio la N.E. Scarl chiedendo la condanna della stessa al pagamento delle predette somme, oltre accessori di legge.

La società N.E. Scarl, costituitasi con memoria depositata in data 3.10.03, contestava le pretese avversarie.

Sottolineato che nel caso di specie doveva trovare applicazione il regime anteriore alla legge n. 141/01, richiamava la giurisprudenza elaborata in materia in ordine alla eccezionale possibilità dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato nei confronti dei soci delle cooperative di produzione e lavoro.

Nel caso di specie entrambi i ricorrenti avevano lavorato nell'ambito dell'oggetto sociale e, conseguentemente, nessun apporto di lavoro subordinato era mai esistito tra le parti, bensì solo il rapporto associativo, del resto mai in precedenza contestato dai ricorrenti.

Rilevava come in ogni caso nulla avevano dimostrato i ricorrenti in ordine al requisito della subordinazione essendo del tutto irrilevanti le circostanze e gli elementi dagli stessi allegati a tal fine.

Affermava come essi avevano svolto esclusivamente lavori di pulizia e facchinaggio presso la F., uno dei clienti della Cooperativa, in occasione di alcune manifestazioni fieristiche organizzate nella stagione compresa tra maggio ed ottobre.

Contestava che avessero mai provveduto ad allestire e a smontare gli stand e affermava che, per il lavoro svolto, erano stati interamente retribuiti secondo quanto previsto dallo statuto.

Contestava altresì i conteggi *ex adverso* redatti in ordine alla quantificazione dei crediti azionati.

Concludeva pertanto chiedendo il rigetto del ricorso.

Fallito il tentativo di conciliazione, assunte prove testimoniali, all'udienza del 26.6.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è infondato e va pertanto rigettato.

Pacifico è innanzitutto che nel caso di specie non trovi applicazione la leg-

ge n. 142/01 essendo i rapporti in contestazioni anteriori all'entrata in vigore della stessa.

È principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui nel regime anteriore a quello dettato dalla legge 142/01 – il cui art. 1, comma terzo, dispone che i soci lavoratori devono stipulare un distinto contratto di lavoro, autonomo o subordinato – i soci di cooperative di produzione e lavoro non possono considerarsi dipendenti delle medesime per le prestazioni volte a consentire ad esse il conseguimento dei fini istituzionali e rese secondo le prescrizioni del contratto sociale; in particolare, non rileva, ai fini della riconducibilità dell'attività resa dai soci ad un distinto rapporto di lavoro subordinato, la circostanza che essi siano tenuti all'osservanza di orari predeterminati, percepiscano compensi commisurati alle giornate di lavoro e debbano osservare direttive, né che nei loro confronti sia applicata, quanto all'esercizio del potere disciplinare o ad altri aspetti, una normativa collettiva restando salva la possibilità che lo statuto della società contempli, o non escluda, la possibilità di costituire con i soci distinti rapporti di lavoro inerenti l'oggetto sociale. I soci lavoratori pertanto possono prestare la loro opera nell'ambito della cooperativa, sia come lavoratori autonomi, sia come lavoratori subordinati, e, in quest'ultimo caso, non è dagli elementi caratteristici della subordinazione in senso materiale che può dedursi la costituzione di un rapporto distinto da quello societario (Cass. n. 16281/04).

I soci di una cooperativa di produzione e lavoro non possono considerarsi dipendenti della medesima per le prestazioni rivolte a consentire ad essa il conseguimento dei suoi fini istituzionali, in particolare non rilevando ai fini della riconducibilità dell'attività di socio ad un rapporto subordinato o parasubordinato, la circostanza che i soci siano tenuti all'osservanza di orari predeterminati, percepiscano compensi strettamente commisurati alle giornate di lavoro e debbano osservare direttive, né che nei loro confronti sia applicata, quanto all'esercizio del potere disciplinare o ad altri aspetti, una normativa collettiva; rimane salva, tuttavia, l'ipotesi in cui, in considerazione dell'effettiva volontà delle parti o delle circostanze in cui il rapporto si è in concreto sviluppato, sia accertata l'utilizzazione fraudolenta o simulata dello schema cooperativistico desumibile in particolare dalla mancata partecipazione alla vita sociale, oppure la coesistenza dei due rapporti, societario e lavorativo subordinato, in caso di distinte prestazioni lavorative (Cass. n. 16043/04; Cass. n. 4799/04).

Alla luce di tale consolidato indirizzo giurisprudenziale è di tutta evidenza che, come correttamente sottolineato da parte resistente in memoria difensiva, gli unici elementi allegati da parti ricorrenti nell'atto introduttivo, ai fini di dimostrare la natura subordinata dei rapporti con la Cooperativa, siano del tutto irrilevanti.

Ed infatti i ricorrenti si sono limitati ad affermare – tra l'altro del tutto genericamente – che erano inseriti in un preciso ciclo lavorativo con orario prestabilito, obbligo di timbrare il cartellino in entrata e in uscita e vincolo di subordinazione nei confronti del responsabile della Cooperativa, C.R., che esercitava, se del caso, il potere disciplinare e dava le direttive.

Si tratta di elementi palesemente irrilevanti, mentre nulla è stato allegato in ordine alla eventuale simulazione dello schema cooperativistico per la loro mancata partecipazione alla vita sociale, alla previsione nello statuto sociale della possibilità di instaurazione di rapporti di lavoro subordinato con i soci e/o allo svolgimento di attività non rientranti nell'oggetto sociale.

Già solo per tale motivo il ricorso ben avrebbe potuto essere rigettato senza bisogno di istruttoria alcuna.

In ogni caso va osservato che dalle prove testimoniali assunte è emerso, quanto a P.A., che lo stesso presso la F. svolgeva mansioni certamente rientranti nell'oggetto sociale della cooperativa (art. 5 dello Statuto), posto che utilizzava dei carrelli trainanti da trattorini per movimentare la moquette, i traversi, le transenne, ecc... che poi posizionava manualmente sul pavimento per formare le corsie per il passaggio dei visitatori e/o per dividere gli stand uno dall'altro, svolgeva mansioni di pulizia dei locali in genere, tagliava l'erba ed aiutava eventualmente i dipendenti della F. in piccoli lavori di manutenzione.

I testi hanno invece escluso che montasse e smontasse gli stand, così come che guidasse il muletto.

È emerso altresì inequivocabilmente che il ricorrente, analogamente a tutti i dipendenti della F., non prendeva affatto disposizioni dal C., come affermato in ricorso, che in realtà nessun teste conosceva e aveva mai visto in F., bensì dagli impiegati dell'Ufficio Tecnico della F. e/o dai colleghi parimenti dipendenti della F. Nessun responsabile della Cooperativa era presente in loco stabilmente, ma l'unico che vi si recava era il sig. F. al solo scopo della consegna delle buste paga.

Nulla poi hanno saputo riferire i testi in ordine alla posizione della ricorrente P.B. posto che nessuno l'aveva mai vista lavorare presso la F. (cfr. deposizioni testi assunti all'udienza del 24.3.05 tutte univoche).

Non avendo pertanto parti ricorrenti dimostrato, come era loro onere, minimamente le pretese azionate, il ricorso deve essere rigettato.

Per completezza va sottolineato che l'art. 6 dello Statuto sociale della Cooperativa convenuta espressamente escludeva la possibilità dell'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato per l'attività prestata dai soci per il raggiungimento degli scopi e dei fini istituzionali.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) respinge il ricorso;

2) condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali liquidate in complessivi € 2.500,00, di cui € 100,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

Padova, lì 26.6.07

Si ricorda che successivamente alle fattispecie esaminate nelle sentenze sopra riportate è intervenuta la Legge 3 aprile 2001, n. 142 (in Gazz. Uff., 23 aprile, n. 94) "Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore".

1.9. Il cumulo di incarichi nel pubblico impiego

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 23 ottobre 2007, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Pubblico Impiego (rapporto di) - Incompatibilità, cumulo di impieghi ed incarichi *ex* art. 53 del D.lgs. n. 165/2001 - Svolgimento incarichi senza preventiva autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza - Necessità di incompatibilità effettiva - Esclusione

"*Alla luce del chiaro disposto normativo, pertanto, non può ritenersi che il principio di esclusività della prestazione lavorativa del dipendente pubblico a favore del proprio datore di lavoro si configuri solamente in rapporto ad altre attività svolte in via continuativa, o per un numero considerevole di ore. La stessa disposizione in esame infatti precisa che il divieto per il dipendente pubblico di svolgere attività presso terzi, senza essere stato preventivamente autorizzato dal proprio datore di lavoro, concerne qualunque incarico per il quale sia previsto un compenso, senza peraltro dare alcun rilievo all'impegno richiesto per svolgerlo, alla circostanza che, di fatto,l'esercizio dell'attività non autorizzata abbia potuto comportare distrazione di clientela a favore di terzi ovvero nocumento per l'immagine del lavoratore o dell'ente di appartenenza; la normativa non consente inoltre di dare alcun rilievo alla circostanza che l'attività non autorizzata a favore di terzi sia stata svolta in buona fede dal lavoratore*".

Pubblico Impiego (rapporto di) - Incompatibilità, cumulo di impieghi ed incarichi *ex* art. 53 del D.lgs. n. 165/2001 - Svolgimento incarichi senza preventiva autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza - Obbligo di versare il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte - Natura - Sanzione Amministrativa - Esclusione - Sanzione civile - Configurabilità

"*Ritiene questo giudicante che nella fattispecie rappresentata dalla violazione dell'obbligo di esclusiva del lavoratore pubblico a favore del proprio datore di lavoro non sia configurabile alcun illecito di carattere amministrativo, bensì un illecito amministrativo*".

Pubblico Impiego (rapporto di) - Incompatibilità, cumulo di impieghi ed incarichi *ex* art. 53 del D.lgs. n. 165/2001 - Svolgimento incarichi senza preventiva autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza - Obbligo di versare il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte - Compensazione del credito dell'amministrazione con il credito retributivo del dipendente

"*Ritiene questo giudicante che il credito dell'azienda ospedaliera sia certo, liquido ed esigibile, in quanto tale credito trova titolo nella legge (art. 57 del decreto legislativo 165 del 2001) e quantificazione nella documentazione fiscale relativa alle prestazioni autonome rese dal ricorrente a favore di terzi senza la preventiva autorizzazione del datore di lavoro. I crediti retributivi del lavoratore e il debito dedotto dall'azienda ospedaliera traggono origine dallo stesso rapporto di lavoro e pertanto appare ammissibile la cosidetta compensazione impropria (Cassazione 29 marzo 2004, n. 6214, Cassazione 20 giugno 2003, n. 9904, Cassazione 4 luglio 1997, n. 6033), secondo cui la valutazione delle reciproche pretese importa soltanto un semplice accertamento contabile di dare ed avere senza le limitazioni della compensazione legale*".

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 15 settembre 2005, il ricorrente deduceva di essere dipendente dell'azienda ospedaliera di P. dal 27.7.98 come tecnico sanitario di radiologia, di lavorare nel reparto di radioterapia sezione trattamenti, di svolgere oltre al normale orario di lavoro l'ulteriore attività secondo il regime del c.d. acquisto di prestazioni, così come previsto da un accordo stipulato direttamente tra l'azienda ospedaliera e i propri dipendenti avente ad oggetto la cessione, da parte di dipendenti, di un orario lavorativo aggiuntivo, nei limiti di quanto previsto negli accordi integrativi aziendali, in vista della riduzione delle liste di attesa per l'erogazione delle prestazioni specialistiche ambulatoriali, attività da qualificarsi come libera professione; parte ricorrente lamentava che, confrontando gli importi liquidati con le ore svolte risulterebbero applicate, per ciascun anno di attività, tariffe orarie diverse con riferimento all'attività svolta in regime di acquisto di prestazioni.

Il ricorrente rilevava infatti che nel 2002 gli era stato riconosciuto un compenso orario pari ad € 35,20, affermava che tale compenso doveva essergli riconosciuto anche nel 2003 e quantificava le ulteriori somme dovute per i 2003, detratto quanto già percepito nell'importo di € 2586,98; il ricorrente rilevava inoltre che nel 2001 aveva ricevuto come compenso a fronte di 50,17 h di straordinario l'importo di € 138,92, sicuramente non conforme al C.C.N.L. vigente.

Il ricorrente lamentava inoltre di aver ricevuto notizia in data 10 giugno 2004, dell'apertura di un procedimento disciplinare a suo carico per la violazione dell'obbligo di esclusività del rapporto di lavoro pubblico e dei doveri contrattuali di cui agli articoli 29 e 30 del C.C.N.L. dell'1 settembre 95, così co-

me modificati dall'articolo 10 e seguenti i C.C.N.L. 19 aprile 2004; il datore di lavoro, sulla scorta delle risultanze del verbale di accertamento redatto dai carabinieri del nucleo antisofisticazioni sanità di Padova il giorno 20 marzo 2004, aveva contestato al ricorrente di avere svolto incarichi retribuiti in assenza dell'apposita autorizzazione prevista dall'articolo 53 del decreto legislativo 165 del 2001 e del vigente C.C.N.L. del comparto del personale del servizio sanitario nazionale. Al termine del procedimento era stata comminata al ricorrente la sospensione temporanea dell'attività di lavoro per 7 giorni. Al contempo l'azienda ospedaliera aveva richiesto al ricorrente, con missiva del 26 luglio 2004, il pagamento della somma di € 15.512,24 per i compensi da questo percepiti a fronte dell'attività svolta a favore della società R.D.S. di B. e c. s.n.c. secondo quanto previsto dall'articolo 53 del decreto legislativo 165 del 2001.

Il ricorrente deduceva che l'obbligo di versare all'amministrazione gli emolumenti percepiti per l'attività svolta presso terzi configurava una sanzione amministrativa ai sensi della legge n. 689 del 1981 e rappresentava di essersi offerto, a suo tempo, di versare mediante assegno un terzo dell'importo complessivamente richiesto, invocando l'applicazione dell'articolo 16 della citata norma, che permetteva il pagamento in misura ridotta pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa. II ricorrente lamentava che l'azienda ospedaliera non aveva accettato il pagamento ridotto ed aveva proceduto alla trattenuta del quinto dello stipendio e alla sospensione di eventuali trattamenti accessori sino a concorrenza della somma erogata dalla R.D.S., precisando che avrebbe trattenuto l'intera somma richiesta. Il ricorrente riferiva che nelle buste paga dei mesi di luglio ed agosto, risultava la decurtazione della somma di € 266 e il mancato accredito dei compensi per le prestazioni acquistate dall'azienda nel 2005 nonché delle quote di produttività spettante al lavoratore.

Il ricorrente rilevava che, secondo il principio di esclusività, sussisteva il dovere del lavoratore pubblico di dedicarsi interamente, all'ufficio, senza distrazione delle proprie energie lavorative in attività estranee a quelli attinenti al proprio rapporto di impiego; tale divieto trovava giustificazione nella necessità di evitare possibili conflitti di interesse tra l'amministrazione di appartenenza e altri soggetti, pubblici o privati, a favore dei quali il lavoratore: intendesse prestare la propria opera; al fine di inibire la formazione di centri di interesse alternativi rispetto all'ufficio pubblico di appartenenza ovvero per ragioni di indipendenza e prestigio del pubblico dipendente. Secondo il ricorrente, l'incompatibilità dell'incarico con le attività d'ufficio del dipendente doveva però essere effettiva e concreta, e pertanto svolta con una intensità, continuità e professionalità, da configurarsi come attività prevalente rispetto alle altre prestate a favore dell'ente di appartenenza.

Il ricorrente contestava che nel caso in esame potesse configurarsi una vera incompatibilità tra l'attività svolta per la società R.D.S. e – l'attività istituzionale presso l'azienda ospedaliera, in quanto per quest'ultima aveva comunque svolto un rilevante numero di ore di lavoro, anche in regime di libera professione (acquisto di prestazioni).

Nel caso in esame non si era poi presentato alcun conflitto d'interessi tra l'attività svolta per terzi e l'attività per l'azienda ospedaliera, in quanto non sussisteva alcuna possibilità di distrarre – a favore di terzi la clientela dell'azienda ospedaliera, essendo egli impiegato presso l'azienda ospedaliera a effettuati raggi come cura per il paziente; e presso terzi a effettuare raggi con funzione diagnostica.

Il ricorrente deduceva inoltre di aver agito in assoluta buona fede, ritenendo che non sussistesse alcuna differenza tra l'attività da lui svolta a favore della società R.D.S. e quella analoga svolta come libero professionista in ambito ospedaliero.

Parte ricorrente lamentava, in subordine, la illegittimità della condotta del datore di lavoro, in quanto la disposizione *ex* articolo 53 del decreto legislativo 165 del 2001 prevedeva una sanzione amministrativa, che in quanto tale poteva essere pagata dal soggetto sanzionato in misura ridotta.

Il ricorrente rilevava inoltre che l'azienda ospedaliera tratteneva l'importo lordo erogato dalla società quale compenso (pari ad € 15.512,24), mentre, tutt'al più, avrebbe dovuto trattenere l'importo netto ricevuto dal ricorrente, pari alla somma complessiva di € 13.660,75.

Il ricorrente, pur riconoscendo che in linea di principio in base al combinato disposto degli articoli 1246, n. 3, c.c. e 545, terzo comma c.p.c., il datore di lavoro può compensare i propri crediti nei confronti del dipendente nei limiti della quinta parte dello stipendio, lamentava che nel caso in esame non poteva avvenire tale compensazione, in quanto il credito del datore di lavoro non era né certo né liquido, ed era anzi oggetto di contestazione da parte del dipendente, sia con riferimento alla stessa sussistenza, che relativamente alla quantificazione.

Il ricorrente adiva il giudice del lavoro di Padova, proponendo ricorso in via d'urgenza e contestuale giudizio di merito.

In via d'urgenza il ricorrente richiedeva che fosse ordinato all'azienda ospedaliera di P. di non operare ritenute sul suo stipendio e di non sospendere la concessione di eventuali benefici e premi accessori sino all'esito del giudizio di merito.

Nel merito, il ricorrente concludeva chiedendo:

in via principale: accertarsi che l'attività svolta dal ricorrente per la società R.D.S. non è incompatibile con lo status *di dipendente dell'Azienda Ospedaliera di P. di cui lo stesso è titolare e che pertanto nulla è dovuto dal ricorrente ai sensi dell'art. 53, co. 7, del dlgs. 165/2001; in ogni caso, condanna della convenuta a versare a favore del ricorrente le somme tutte dalla stessa trattenute, ivi comprese le somme spettanti a titolo di acquisto di prestazioni per l'anno 2005, per gli importi indicati narrativa ovvero della somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia.*

Nel merito, in via subordinata nella denegata ipotesi di accertamento, della sussistenza della violazione dell'art. 53, d lgs. 165/2001 da parte del ricorrente, dichiararsi l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 16 della l. 689/1981, e, previo accertamento delle somme effettivamente dovute dal ricorrente alla convenuta,

ammettersi il pagamento in misura ridotta di un terzo dei compensi effettivamente percepiti dal sig. G.A. da parte della società R.D.S. Con vittoria di spese, diritti e onorari.

L'azienda ospedaliera resisteva ribadendo che l'importo percepito dal lavoratore per l'attività svolta, presso terzi, senza la preventiva autorizzazione del datore di lavoro convenuto, doveva essere corrisposto per intero da quest'ultimo, al lordo anche delle ritenute fiscali.

In sede di urgenza, il giudice rigettava il ricorso riconoscendo che il credito dell'azienda ospedaliera di P. era certo, liquido ed esigibile quanto meno per l'importo netto di € 13.660,75.

Con note depositate in data 1 giugno 2006, parte ricorrente richiedeva la condanna del datore di lavoro al pagamento delle somme richieste di € 2586,98 con riferimento alle ore svolte in acquisto di prestazioni e chiedeva consulenza tecnica per quantificare il compenso straordinario per i 2001.

Nel merito il giudice decideva la causa con dispositivo letto in udienza.

Le conclusioni contenute in ricorso non fanno alcuna menzione all'importo di € 2586,98 quantificato nella narrativa dello stesso ricorso come credito del ricorrente per l'anno 2003; le stesse conclusioni non fanno neppure alcuna menzione del compenso per lo straordinario del 2001; entrambe le voci, pertanto, non vengono fatti oggetto di alcuna valutazione da parte di questo giudice. La richiesta di condanna e di quantificazione contenuta nelle note depositate in data 1 giugno 2006 non consente di ritenere oggetto del presente procedimento le voci in esame, in quanto in base alle preclusioni proprie del rito del lavoro ogni richiesta doveva essere contenuta nell'atto introduttivo del giudizio.

Con riferimento alla lamentata illegittimità delle trattenute operate in esecuzione del disposto *ex* articolo 53 del decreto legislativo n. 165 del 2001 sui compensi dovuti al ricorrente dall'azienda ospedaliera, questo giudicante rileva quanto segue.

In base all'articolo 53, settimo comma del decreto legislativo 30 marzo 2001, 165, *i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti se non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.*

Lo stesso decreto legislativo, al sesto comma dell'articolo 53, precisa che *gli incarichi retribuiti, di cui ai commi seguenti, sono tutti gli incarichi, anche occasionali, non compresi nei compiti e doveri d'ufficio, per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso.*

Alla luce del chiaro disposto normativo, pertanto, non può ritenersi che il principio di esclusività della prestazione lavorativa del dipendente pubblico a favore del proprio datore di lavoro si configuri solamente in rapporto ad altre

attività svolte in via continuativa, o per un numero considerevole di ore. La stessa disposizione in esame, infatti, precisa che il divieto per il dipendente pubblico di svolgere un'attività presso terzi, senza essere stato preventivamente autorizzato dal proprio datore di lavoro, concerne qualunque incarico per il quale sia previsto un compenso, senza peraltro dare alcun rilievo all'impegno richiesto per svolgerlo, alla circostanza che, di fatto, l'esercizio dell'attività non autorizzata abbia potuto comportare distrazione di clientela a favore di terzi ovvero nocumento per l'immagine del lavoratore o dell'ente di appartenenza; la normativa non consente inoltre di dare alcun rilievo, alla circostanza che l'attività non autorizzata a favore di terzi sia stata svolta in buona fede dal lavoratore.

In sostanza, la normativa in esame è tassativa nel vietare al dipendente pubblico di svolgere a favore di terzi una qualunque attività retribuita non autorizzata dal proprio datore di lavoro.

La disposizione *ex* articolo 53, settimo comma, non lascia, inoltre, alcun margine di discrezionalità all'amministrazione datrice di lavoro di richiedere o meno la somma indicata nello stesso comma per il caso di violazione da parte del dipendente dell'obbligo di esclusiva, né consente di operare una qualche riduzione della somma, indicata dallo stesso legislatore ne il *compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte.*

Parte ricorrente sostiene che la somma richiesta dall'azienda ospedaliera a causa della violazione dell'obbligo di esclusiva rappresenta il contenuto di una sanzione amministrativa, e che pertanto può essere ridotta ai sensi della legge 689 del 1981.

La disposizione di cui all'articolo 33 citato non fornisce alcuna definizione in ordine alla natura dell'obbligo dell'erogante o, in difetto, del lavoratore di corrispondere all'amministrazione di appartenenza il compenso dovuto al lavoratore per le prestazioni svolte senza autorizzazione.

Spetta, quindi, al giudice qualificare giuridicamente l'obbligo dell'erogante di corrispondere direttamente all'ente datore di lavoro il compenso dovuto al lavoratore e, in difetto di tale corresponsione, l'obbligo del lavoratore di consegnare al proprio datore di lavoro il compenso ricevuto per le prestazioni rese senza autorizzazione.

Ritiene questo giudice che l'elemento rilevante e qualificante della fattispecie è in realtà il diritto del datore di lavoro pubblico di ricevere il compenso spettante al lavoratore per l'attività non autorizzata svolta da questi a favore di terzi. Al fine di garantire la posizione del datore di lavoro pubblico, il legislatore ha poi previsto che tale pagamento sia effettuato dal soggetto che in quel momento ha nelle mani il compenso e cioè in prima battuta dal terzo beneficiario della prestazione lavorativa, e in caso di intervenuto pagamento a favore del lavoratore, da parte del lavoratore stesso.

La previsione legislativa di tale diritto appare, poi, strettamente connessa al rapporto di lavoro tra il datore di lavoro pubblico e il suo dipendente, nel senso che il pagamento della somma in esame è previsto dal legislatore quale conseguenza dell'inadempimento del lavoratore al proprio obbligo di esclusiva

nei confronti del datore di lavoro pubblico. Ne consegue che merita di essere individuato come vero obbligato alla corresponsione del compenso all'amministrazione il lavoratore in quanto soggetto inadempiente all'obbligo di esclusiva che lo lega al datore di lavoro pubblico.

Ritiene questo giudicante che la ricostruzione della fattispecie ora delineata non trovi alcuna smentita nel fatto che il legislatore abbia previsto il soggetto erogatore come obbligato, in prima battuta, alla corresponsione del compenso all'ente pubblico, in quanto il soggetto erogatore rappresenta un mero *adiectus soluzionis*, ovvero un incaricato *ex lege* del pagamento cioè un soggetto tenuto al pagamento in sostituzione del vero debitore, con la finalità di garantire maggiormente il creditore dell'effettivo soddisfacimento del proprio credito.

Stabilito che il debitore rispetto al credito del datore di lavoro pubblico lo stesso dipendente che ha svolto l'attività non autorizzata, rileva questo giudicante che la natura del debito relativo al compenso per l'attività non autorizzata va cercata nell'ambito del rapporto tra il debitore sostanziale e il creditore (in tal senso si è espressa più volte la suprema corte di cassazione con riferimento alla anticipazione della cassa integrazione guadagni da parte del datore di lavoro, prevedendo – che l'obbligato principale è l'Inps, obbligazione ha natura previdenziale e non retributiva e il datore di lavoro e un mero *adiectus soluzionis*: Cassazione 29 dicembre 1998, n. 12.867, 22 febbraio 2003, n. 2760).

A tale proposito va rilevato che secondo il ricorrente, l'obbligo di pagare all'amministrazione il compenso per l'attività non autorizzata sarebbe il contenuto di una sanzione di carattere amministrativo.

Come correttamente inquadrato dalla sentenza della Corte di Cassazione del 17 novembre 2003, n. 17.386, *sul piano dei principi generali, (...) La sanzione amministrativa, (...) è di natura repressiva ed intimidatoria, dal momento che l'illecito si concreta nella trasgressione di un dovere, e non presuppone la necessità di un fatto dannoso. In tal senso la sanzione amministrativa, costituisce una pena.*

La stessa corte rileva inoltre che (...) *non esistono dati per così dire "ontologici" che possano soccorrere nella definizione dell'illecito amministrativo, dovendosi esclusivamente utilizzare gli indici formali rappresentati dalla violazione di norme imperative amministrative, dall'essere la reazione dell'ordinamento affidata ad organi amministrativi all'esito di procedimenti amministrativi, dalla prevalenza della funzione punitiva rispetta quella di reintegrazione delle situazioni giuridiche lese.*

Ritiene questo giudicante che nella fattispecie rappresentata dalla violazione dell'obbligo di esclusiva del lavoratore pubblico a favore del proprio datore di lavoro non sia configurabile alcun illecito di carattere amministrativo, bensì un illecito civile.

Innanzitutto va rilevato che l'obbligo di pagare al datore di lavoro pubblico il compenso previsto per l'attività non autorizzata non può costituire una sanzione amministrativa, in quanto l'ammontare della somma dovuta dal lavoratore è predeterminato dal legislatore e non può essere fissato dall'ammini-

trazione tenendo conto della gravità del fatto commesso; qualificando come illecito amministrativo la fattispecie in esame, si dovrebbe ritenere che il legislatore abbia fissato una sanzione non modulabile rispetto alla gravità del fatto commesso, conclusione incompatibile con la previsione dell'art. 11 l. 689/81, secondo cui *nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un limite minimo e un limite massimo e nell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative, si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche*.

Inoltre, a seguito della privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico d.lsv. 165/2001), è da ritenere che i diritti e gli obblighi reciproci che vincolano le parti di un rapporto di lavoro subordinato privatizzato abbiano natura privatistica. Né si può ritenere che tale natura venga meno per il fatto che l'obbligo in esame trovi fonte nella legge piuttosto che in un contratto, in quanto il rapporto di lavoro subordinato privato ha anche in passato trovato disciplina per alcuni aspetti nella legge (disposizioni in capo I, titolo II, del libro V del codice civile e leggi il suo rapporto di lavoro subordinato nell'impresa), senza che per questa ragione venisse meno la natura privatistica del rapporto.

Una volta ricondotta la violazione dell'obbligo di esclusiva del lavoratore pubblico a favore del proprio datore di lavoro nell'alveo della disciplina del rapporto di lavoro privato, non vi sono ragioni per ritenere che il legislatore abbia inteso prevedere un illecito amministrativo che abbia per contenuto tale violazione, piuttosto che, più semplicemente, stabilire una forma di risarcimento forfettario del danno provocato al datore di lavoro pubblico dall'inadempimento del lavoratore, risarcimento riconoscibile, per tutti i casi di violazione dell'obbligo di esclusiva, con esonero del datore di lavoro dalla prova del danno subito.

Ritiene a questo giudice che la previsione in esame fissi una sanzione civile, intendendosi per sanzione civile (sentenza della Corte di Cassazione del 17 novembre 2003, n. 17.386), *sul piano dei principi generali, quella diretta alla restaurazione dell'altrui diritto soggettivo leso, ancorché non possa ignorarsi la funzione anche sanzionatoria della responsabilità civile (...), poiché l'illecito civile è tale in quanto aggressione del diritto.*

A sostegno della tesi della natura civile della sanzione, si presenta anche la considerazione che secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità (Cassazione 9 settembre 2003, n. 13.099; 17 novembre 2003, n. 17.386), la sanzione civile presuppone l'inadempimento di obbligazioni *ex lege* e costituisce una conseguenza automatica dell'inadempimento, rappresentando un risarcimento forfettario del danno subito dal creditore della sanzione, ha cioè funzione risarcitoria e non afflittiva o sanzionatoria mentre invece la sanzione amministrativa ha proprio natura afflittiva.

Ritiene, poi, questo giudicante che la somma dovuta al datore di lavoro pubblico in base all'articolo 53 in esame debba essere la somma netta spettante al lavoratore a fronte dell'attività lavorativa non autorizzata, e non la somma lorda che il terzo doveva pagare a fronte di tale attività.

La stessa disposizione dell'articolo 53 stabilisce infatti che vada pagato alla amministrazione di appartenenza, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte lasciando così intendere, per lo stesso tenore letterale della disposizione, che vada corrisposta all'amministrazione di appartenenza la somma di cui si sarebbe avvantaggiato il lavoratore se l'attività extra lavorativa fosse stata autorizzata. È evidente che il vantaggio per il lavoratore era rappresentato dall'importo netto, che nel caso in esame era pari ad euro € 13.660,75.

Va respinta la eccezione di parte ricorrente relativa alla impossibilità di porre in compensazione il credito dell'azienda ospedaliera con il credito retributivo del dipendente. Ritiene questo giudicante, infatti, che il credito dell'azienda ospedaliera sia certo, liquido ed esigibile per l'importo di € 13.660,75, in quanto tale credito trova titolo nella legge (articolo 57 decreto legislativo 165 del 2001) e quantificazione nella documentazione fiscale relativa alle prestazioni autonome rese dal ricorrente a favore di terzi senza la preventiva autorizzazione del datore di lavoro. I crediti retributivi del lavoratore e il debito dedotto dall'azienda ospedaliera traggono origine dallo stesso rapporto di lavoro e pertanto appare ammissibile la cosiddetta compensazione impropria (Cassazione 29 marzo 2004 n. 6214, Cassazione 20 giugno 2003, n. 9904, Cassazione 4 luglio 1997, n. 6033), secondo cui la valutazione delle reciproche pretese importa soltanto un semplice accertamento contabile di dare ed avere senza le limitazioni della compensazione legale.

In concusione, vanno ritenute legittime le trattenute effettuate dall'azienda ospedaliera sui compensi dovuti al ricorrente, nei limiti però dell'importo di € 13.660,75. L'azienda ospedaliera va pertanto condannata a restituire al ricorrente le somme eventualmente trattenute in eccesso, oltre accessori di legge delle singole trattenute al saldo.

Considerato che la domanda del ricorrente ha trovato parziale accoglimento secondo il principio della soccombenza meritano di essergli rifuse le spese di lite, compensate per due terzi e liquidate nella somma finale di € 930 di cui € 30 per spese oltre accessori.

P.Q.M.

Il GL, ogni diversa e ulteriore istanza disattesa, riduce l'importo delle trattenute alla somma di € 13.660,75 e condanna la convenuta a restituire al ricorrente le somme trattenute in eccesso, oltre accessori di legge delle singole trattenute al saldo. Condanna parte convenuta a rifondere al ricorrente le spese di lite, compensate per due terzi e liquidate nella somma finale di € 930 di cui € 30 per spese oltre accessori.

Padova 23 ottobre 2007

1.10. Alcuni obblighi e responsabilità del datore di lavoro

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 5 giugno 2007, G.L. dott.ssa C. Santinello

Lavoro - Responsabilità civile extracontrattuale dei padroni e committenti *ex* art. 2049 c.c. - Nesso di causalità - Rapporto di occasionalità necessaria fra incombenza demandata all'ausiliario e fatto illecito - Sufficienza - Estraneità del fatto illecito al rapporto di lavoro - Esclusione del rapporto di occasionalità necessaria

"*In tema di fatto illecito, con riferimento alla responsabilità dei padroni e committenti, ai fini dell'applicabilità della norma di cui all'art. 2049 c.c. non è richiesto l'accertamento del nesso di causalità tra l'opera dell'ausiliario e l'obbligo del debitore, nonché della sussistenza di un rapporto di subordinazione tra l'autore dell'illecito ed il proprio datore di lavoro e del collegamento dell'illecito stesso con le mansioni svolte dal dipendente. È infatti sufficiente, per il detto fine, un rapporto di occasionalità necessaria, nel senso che l'incombenza disimpegnata abbia determinato una situazione tale da agevolare o rendere possibile il fatto illecito e l'evento dannoso, anche se il dipendente abbia agito oltre i limiti delle sue incombenze, o persino trasgredendo agli ordini ricevuti, purché sempre nell'ambito dell'incarico affidatogli, cioè delle proprie mansioni, così da non configurare una condotta del tutto estranea al rapporto di lavoro.*

In altri termini il principio di occasionalità necessaria richiede che domestici e commessi abbiano perseguito, col comportamento dannoso, finalità coerenti con le mansioni affidate e non estranee all'interesse del padrone e del committente in modo che l'esercizio delle prime, anche al di là delle competenze, abbia agevolato la produzione del secondo. È necessario che l'evento rientri nelle conseguenze normali ed ordinarie del fatto e che l'antecedente non sia neutralizzato, sul piano eziologico, dalla sopravvenienza di un fatto di per sé idoneo a determinare l'evento.

Non può quindi farsi carico al datore di lavoro delle conseguenze di un fatto posto in essere dal dipendente non durante l'espletamento delle incombenze demandategli e non al fine di adempiere ad esse ma al di fuori di esse e per soddisfare un bisogno estraneo alle stesse, venendo meno in tal caso il vincolo di occasionalità tra le incombenze e il fatto generatore del danno (cfr. Cass. n. 1516/07; Cass. n. 22343/06; Cass. n. 2312/03; Cass. n. 4951/02; Cass. n. 14096/01; Cass. n. 6970/01; Cass. n. 6756/01; Cass. n. 19167/05)".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 27.1.03 D.M. premesso che il ricorrente era stato alle dipendenze della B.W. s.r.l. dall'1.5.01 al 16.3.03 con mansioni di cameriere presso il locale V. sito in Padova; che in data 6.3.03, mentre stava svol-

gendo normalmente il proprio lavoro, era stato improvvisamente ed inopinatamente colpito al volto da un grosso frammento di un piatto rotto lanciato dal sig. C.C.; che il sig. C. svolgeva all'interno del medesimo locale mansioni di pizzaiolo; che, in conseguenza di tale fatto, il ricorrente aveva riportato un'ampia ferita al volto; che l'INAIL aveva riconosciuto l'infortunio sul lavoro ma non aveva corrisposto alcunché a titolo di indennizzo per inabilità permanente; che il ricorrente aveva quindi diritto al risarcimento dei danni biologico e morale subiti; che responsabile dell'accaduto oltre all'autore del fatto, C.C., era anche il datore di lavoro *ex* art. 2049 c.c.; che infatti il datore di lavoro doveva rispondere per i fatti anche dolosi commessi dai propri dipendenti tutte le volte in cui vi fosse un collegamento, cioè un rapporto di occasionalità necessaria, tra il fatto stesso e le mansioni espletate; che nel caso di specie era di tutta evidenza che era stata proprio l'occasione del lavoro a favorire quanto era accaduto; che infatti il C. aveva in corso un diverbio con un altro lavoratore concernente le ordinazioni delle pizze quando la discussione si era trasformata in alterco che aveva dato luogo quindi al lancio del piatto che lo aveva colpito; che i danni subiti dal ricorrente ammontavano a complessivi € 7.197,21; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la B.W. s.r.l. chiedendo la condanna della stessa al pagamento della predetta somma, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

La B.W. s.r.l., costituitasi con memoria depositata in data 4.12.04, contestava le pretese avversarie.

In linea di fatto deduceva che accadeva talvolta che C.C., pizzaiolo del locale V. all'epoca dei fatti, non prestasse adeguata attenzione alla cottura delle pizze finendo così per sfornarne alcune troppo cotte; che in un'occasione il pizzaiolo, anziché buttare la pizza bruciata, la aveva ricoperta di abbondante pomodoro; che nella suddetta circostanza una delle cameriere del locale, I.D., accortasi dello stratagemma, si era rifiutata di consegnare al cliente la pizza e l'aveva restituita al C.; che costui per tutta riposta improvvisamente e inopinatamente aveva afferrato un piatto e l'aveva lanciato contro la D. andando peraltro a colpire con un frammento il ricorrente, cameriere del medesimo locale, che cusalmnte stava passando di lì, procurandogli la ferita al volto; ciò precisato affermava l'assenza di qualsiasi responsabilità addebitabile alla datrice di lavoro.

Sosteneva infatti che unico responsabile dell'accaduto era il C.

Il datore di lavoro non poteva invece essere chiamato a rispondere di un atto dovuto ad un improvviso moto d'ira del dipendente e non posto in essere nell'esercizio normale delle sue incombenze.

In altri termini il lancio del piatto nulla aveva a che vedere con le mansioni di pizzaiolo svolte dal C., tanto più che si trattava anche di un atto doloso.

Chiedeva pertanto, previa chiamata in causa del C., unico responsabile del sinistro, il rigetto delle domande proposte dal ricorrente.

Fallito il tentativo di conciliazione ed istruita la causa solo documentalmente, all'udienza del 5.6.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso non può essere accolto.

Pacifiche sono innanzitutto in causa le modalità di accadimento dell'infortunio.

Il ricorrente, come descritto anche nel ricorso, è stato colpito al volto accidentalmente da un frammento di un piatto che è stato lanciato dal pizzaiolo, C.C., contro un altro dipendente in seguito alla discussione tra loro insorta concernente il confezionamento delle pizze.

Ciò precisato ritiene il giudicante che nessuna responsabilità possa essere ascritta alla B.W. per il fatto in contestazione.

È principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui in tema di fatto illecito, con riferimento alla responsabilità dei padroni e committenti, ai fini dell'applicabilità della norma di cui all'art. 2049 c.c. non è richiesto l'accertamento del nesso di causalità tra l'opera dell'ausiliario e l'obbligo del debitore, nonché della sussistenza di un rapporto di subordinazione tra l'autore dell'illecito ed il proprio datore di lavoro e del collegamento dell'illecito stesso con le mansioni svolte dal dipendente. È infatti sufficiente, per il detto fine, un rapporto di occasionalità necessaria, nel senso che l'incombenza disimpegnata abbia determinato una situazione tale da agevolare o rendere possibile il fatto illecito e l'evento dannoso, anche se il dipendente abbia agito oltre i limiti delle sue incombenze, o persino trasgredendo agli ordini ricevuti, purché sempre nell'ambito dell'incarico affidatogli, cioè delle proprie mansioni, così da non configurare una condotta del tutto estranea al rapporto di lavoro.

In altri termini il principio di occasionalità necessaria richiede che domestici e commessi abbiano perseguito, col comportamento dannoso, finalità coerenti con le mansioni affidate e non estranee all'interesse del padrone e del committente in modo che l'esercizio delle prime, anche al di là delle competenze, abbia agevolato la produzione del secondo. È necessario che l'evento rientri nelle conseguenze normali ed ordinarie del fatto e che l'antecedente non sia neutralizzato, sul piano eziologico, dalla sopravvenienza di un fatto di per sé idoneo a determinare l'evento.

Non può quindi farsi carico al datore di lavoro delle conseguenze di un fatto posto in essere dal dipendente non durante l'espletamento delle incombenze demandategli e non al fine di adempiere ad esse ma al di fuori di esse e per soddisfare un bisogno estraneo alle stesse, venendo meno in tal caso il vincolo di occasionalità tra le incombenze e il fatto generatore del danno (cfr. Cass. n. 1516/07; Cass. n. 22343/06; Cass. n. 2312/03; Cass. n. 4951/02; Cass. n. 14096/01; Cass. n. 6970/01; Cass. n. 6756/01; Cass. n. 19167/05).

Alla luce dei suddetti principi è stato, per esempio, escluso il predetto nesso fra le mansioni di un funzionario di banca e la falsa testimonianza resa in un giudizio penale in seguito a una denuncia contro di lui sporta da un collega relativamente a vicende di lavoro, con la conseguenza che la corretta negazione di responsabilità del datore di lavoro per tale fatto penalmente rilevante era valsa anche ad escludere l'addebito di omissione delle misure di tutela della

personalità morale del lavoratore dipendente riferite all'art. 2087 c.c., asseritamene lesa dal reato (Cass. n. 22343/06).

È stata invece ritenuta sussistente la responsabilità della banca in un caso in cui il direttore della filiale, all'interno dell'istituto bancario, aveva assunto l'iniziativa personale di far versare una somma ai risparmiatori assicurando alla scadenza dell'operazione la restituzione della stessa con interesse netto del 10%, mentre la banca ne aveva rifiutato la corresponsione (Cass. n. 19167/05).

Parimenti è stato escluso il nesso tra la circostanza che i camerieri di un ristorarne avessero posizionato dinanzi agli avventori alcuni piatti vuoti, apparecchiandone i coperti, e il danno subito da uno di questi a causa di una scheggia di un piatto, conficcatasi nell'occhio, in quanto tra la consegna dei piatti e il verificarsi del danno si era verificato un evento imprevedibile, estraneo all'uso normale che si fa dei piatti in un ristorante, e tale da interrompere il nesso causale, consistente nel fatto che i clienti, tra cui il danneggiato, avevano ritenuto di festeggiare il Capodanno intraprendendo un lancio fitto dei piatti medesimi sul pavimento, finché uno di loro non era rimasto ferito all'occhio da una scheggia staccatasi dal piatto (Cass. n. 2312/03).

Ugualmente è stata esclusa la responsabilità del committente in un caso i cui il preposto, incaricato di impiantare cavi elettrici presso un privato, aveva acceduto alla richiesta di questi di fissare al soffitto di una stanza una plafoniera, dalla cui caduta erano derivati danni (Cass. n. 14096/01).

Orbene nel caso di specie è di tutta evidenza che il lancio del piatto operato dal C., che ha causato l'infortunio, non ha nulla a che vedere con le mansioni di pizzaiolo svolte dallo stesso trattandosi quindi di atto del tutto estraneo al rapporto di lavoro con conseguente venir meno del nesso di occasionalità necessaria tra mansioni affidate ed evento dannoso alla luce dei principi giurisprudenziali sopra richiamati.

Del resto anche la sentenza della Cassazione n. 89/02 invocata dal ricorrente riguarda pur sempre un illecito commesso dal dipendente – morte di un compagno di lavoro – nell'esercizio delle mansioni di trattorista a lui affidate, cioè guidando il suddetto mezzo sia pure in modo contrario alle disposizioni aziendali e alle più comuni norme di prudenza e diligenza.

Il ricorso va pertanto rigettato.

La particolare natura della controversia giustifica peraltro l'integrale compensazione delle spese processuali tra le parti.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) rigetta il ricorso;
2) dichiara interamente compensate le spese processuali tra le parti.

Padova, lì 5.6.07
IL G.L.

In senso conforme: Cass. civ., 6 marzo 2008, n. 6033.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 12 gennaio 2007, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Lavoro subordinato - Responsabilità per i danni cagionati dal dipendente - Obbligo di ordinaria diligenza *ex* art. 1227, comma 2 c.c. in capo al datore di lavoro - Attività gravose e comportanti spese - Stipulazione di polizza assicurativa idonea ad eliminare o ridurre il rischio del dipendente - Esclusione

"Il dovere di correttezza imposto al danneggiato dall'art. 1227 c.c. si riferisce a comportamenti attraverso i quali con certezza il danno poteva essere evitato o ridotto, e non impone a carico del creditore attività gravose e comportanti spese".

SENTENZA

Con ricorso depositato il 7.403, M.T., titolare della ditta individuale C. di M.T. addetta alla attività di raccolta e riciclaggio di legnami e assimilati, riferiva che il dipendente M.D., operaio di IV livello con mansioni di magazziniere autista, il 24 ottobre 2000, alle ore 13.20 circa, nella tratta dell'autostrada A4 compresa tra Padova Est e Padova Ovest, all'altezza del chilometro 143, causava un grave incidente stradale (tamponamento plurimo) con conseguenti ingenti danni all'autocarro (IVECO ATC 102E23, targato BC877KS) del quale la ditta ricorrente è utilizzatrice in forza di contratto di *leasing*, dai rilievi raccolti dalla Polizia Stradale di Padova e dalle registrazioni del cronotachigrafo, era emerso che il D. al momento dell'impatto con il veicolo che lo precedeva nel medesimo senso di marcia, viaggiava alla velocità di 100 km orari, velocità non consentita dalla segnaletica stradale che imponeva un limite massimo di 60 km orari causa il restringimento della sede stradale per la presenza di cantiere.

Parte ricorrente lamentava che il dipendente, con la propria condotta legittima per violazione dell'art. 149 D. Lgsl. 285/92 – e gravemente imprudente, si era reso inadempiente, ai sensi dell'art. 2104 c.c., nei confronti del datore di lavoro per non aver svolto con la dovuta diligenza l'attività lavorativa cui era preposto; la violazione di tale dovere fondamentale di diligenza (e di prudenza) nello svolgimento della prestazione lavorativa affidata costituisce, a propria volta, una specificazione principio generale in materia di obbligazioni, previsto dall'art. 1176 c.c., che impone, al debitore di adempiere la prestazione dovuta con la diligenza del buon padre di famiglia, pena del risarcimento del danno "se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile" (art. 1218 c.c.).

Secondo parte ricorrente, l'applicazione combinata delle norme richiamate comporta che "una volta assolto il datore di lavoro l'onere della prova del danneggiamento del bene e, quindi, dell'inadempimento del lavoratore, in-

combe su quest'ultimo la prova liberatoria a norma dell'art. 1218 c.c.", sicché la responsabilità sussiste a carico del lavoratore anche quando il danno sia stato cagionato da mera colpa lieve (così Cass. civ. 21.10.91, n. 11107); la causa del sinistro andava individuata in via esclusiva nella grave imprudenza del lavoratore, il quale viaggiava ad una velocità tale da non consentirgli di avere, il controllo del veicolo, né si premurava di moderarla in considerazione del traffico elevato e in presenza della segnaletica stradale che, annunciando l'esistenza di fin cantiere di lavoro e il conseguente restringimento della carreggiata, vietava a chiunque transitasse in quel tratto d'autostrada di superare il limite di 60 km orari; la Polizia Stradale di Padova, giunta sui luogo del sinistro per i necessari rilievi, contestava al D. (e quindi alla ditta ricorrente, responsabile in solido) il mancato rispetto della distanza di sicurezza (art. 149 C.d.S.) e dei imiti di velocità consentiti al veicolo e imposti dalla segnaletica (art.. 142 c. 8).

Parte ricorrente concludeva chiedendo:

Nel merito: accertata la responsabilità del M.D. nella determinazione del sinistro occorso il 24.10.00 e meglio descritto in narrativa, condannarlo – ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 2104, 1176 e 1218 c.c., 142 c. 8 e 149 C.d.S. – al pagamento in favore del ricorrente della somma complessiva di euro 45.173,60, di cui euro 34.086,15 a titolo di risarcimento dei danni patrimoniali subiti e corrispondenti alle spese sostenute per la riparazione del veicolo IVECO ATC 102E23, euro 31,30 a titolo di rimborso della somma corrisposta dal ricorrente per il pagamento della sanzione amministrativa di cui al verbale della Polizia Stradale di Padova n. 100148 del 3.1.01; euro 1056,15 a titolo di risarcimento danno corrispondente alle spese sostenute per il trasporto del veicolo incidentato dal luogo del sinistro alla sede dell'officina C.

Oltre agli interessi di legge dalla domanda al saldo.

In ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite.

Il convenuto si costituiva contestando in fatto e in diritto le deduzioni avversarie. Secondo quanto sostenuto dal convenuto, egli in data 24.10.2002 era alla guida dell'autocarro BC877KS modello IVECO mentre percorreva, nella corsia di marcia normale, e rispettando i limiti di velocità, la tratta autostradale PD Ovest con direzione PD Est, quando veniva superato da un autoarticolato; questo ultimo, nel rientrare dalla corsia di sorpasso alla corsia di marcia normale, con una manovra rapida e imprevedibile, non terminava la manovra in precedenza intrapresa ma si riportava nella corsia di sorpasso. Tale comportamento impediva a D.M. di avere ben visibile la strada, e percepire quanto stava accadendo, infatti, all'improvviso scorgeva davanti a sé, nella corsia di marcia, un rimorchio fermo; istintivamente, con una manovra di fortuna, frenava e sterzava verso destra per evitare l'impatto.

Secondo il convenuto, poi, anche se sussistesse la sua responsabilità in ordine all'incidente, egli non sarebbe tenuto a risarcire al datore di lavoro il danno da questi patito in considerazione del principio del "rischio aziendale", e del *favor lavoratoris*, di cui e permeata la dottrina e la giurisprudenza del lavoro, non potendosi scaricare sul lavoratore le ingenti conseguenze patrimoniali connesse a situazioni fisiologiche in un determinato rapporto di lavoro:

un'azienda che svolge attività di trasporto, per quanto di modeste dimensioni, non può esonerarsi dal contemplare fra i propri rischi aziendali la possibilità che i propri dipendenti incorrano in sinistri stradali.

Secondo il convenuto, l'onere di ordinaria diligenza richiesto *ex* art. 1227 comma 2 c.c. al creditore per limitare il danno da inadempimento va esteso anche a quei comportamenti positivi attraverso cui il danno possa essere evitato o ridotto con certezza; pertanto, qualora la prestazione richiesta al lavoratore dipendente comporti, per la peculiare natura dell'attività d'impresa, elevati rischi economici per il datore di lavoro, non è conforme al principio generale di equilibrio contrattuale porre a carico del dipendente le conseguenze di natura patrimoniale dei suoi comportamenti colposi, quando a ciò possa essere posto un rimedio preventivo consistente nella stipula di una polizza, ad esempio la polizza "kasco" adeguata a coprire l'intero rischio connesso all'attività d'impresa svolta.

Parte convenuta precisava inoltre che lo stesso CCNL all'art. 32, 2º comma recita "*L'autista è responsabile del veicolo affidatogli... rispondendo degli eventuali... danni che siano ad essi imputabili esclusi i casi fortuiti o di forza maggiore*" e, di conseguenza, l'onere della prova è a carico del datore di lavoro e il lavoratore è responsabile solo per colpa grave.

Il Giudice disponeva consulenza tecnica per verificare la dinamica dell'incidente, l'ammontare del danno prodotto la congruità delle spese di riparazione.

Alla udienza del 2.9.04 parte ricorrente quantificava il proprio credito in € 29.315,54, somma che tiene conto già della detrazione del IVA da parte della ricorrente.

Va riconosciuta la responsabilità del convenuto per l'incidente. In base alla ricostruzione della dinamica dell'incidente effettuata dal consulente tecnico, ricostruzione chiara, precisa, dettagliata, e confermata dalle risultanze degli accertamenti della polizia stradale, e da ritenere che l'incidente sia avvenuto in quanto il ricorrente non ha rispettato il limite di velocità di 60 km/h, conducendo il proprio mezzo ad una velocità di circa 87 km/h e non ha rispettato l'obbligo di tenere la distanza di sicurezza, viaggiando verosimilmente ad una distanza di circa 14 m dal veicolo che lo precedeva.

La condotta del convenuto si presenta particolarmente grave, in quanto non ha moderato adeguatamente la velocità come gli veniva chiesto dalla segnaletica di fare, e non ha rispettato le distanze di sicurezza; la sua condotta non ha costituito solo violazione del codice della strada, ma è stata anche oltre modo rischiosa in spregio delle più comuni norme di comportamento dettate dalla accortezza, in quanto il convenuto stava percorrendo un tratto di strada con dei lavori in corso, a corsie ridotte, con traffico anche di mezzi pesanti, i quali ultimi riducevano la visibilità degli autisti.

Così descritta la sua condotta presenta sicuramente gli estremi della colpa grave e il convenuto è tenuto a risarcire al ricorrente il danno provocato con l'incidente.

Considerato inoltre che il dovere di correttezza imposto al danneggiato

dall'art. 1227 c.c. si riferisce a comportamenti attraverso i quali con certezza il danno poteva essere evitasto o ridotto, e non impone a carico del creditore attività gravose e comportanti spese, e da ritenere che il ricorrente non fosse tenuto, per ridurre le conseguenze dannose dell'incidente, a stipulare una polizza assicurativa (Cass. 20.12.99, n. 14338).

Rilevato che in base alla accurata indagine compiuta dal consulente tecnico l'ammontare complessivo del danno in valuta al maggio 2005 corrisponde a € 28.202,30 più IVA, somma comprensiva dei costi di recupero e trasporto, parte convenuta va condannata a pagare alla ricorrente tale somma senza l'incidenza dell'iva (come richiesto dallo stesso ricorrente) oltre interessi legali dalla costituzione in mora al saldo. La costituzione in mora va individuata nella lettera dell'avvocato del 25 luglio 2001 prodotta da parte ricorrente, trattandosi di illecito contrattuale.

Parte convenuta va condannata a pagare anche le risulta di euro 31,30 in quanto sanzionatoria della condotta da lui tenuta.

Spese di lite compensate e di consulenza carico delle parti in solido per la complessità della valutazione.

P.Q.M.

Ogni diversa e ulteriore istanza disattesa, condanna il convenuto a pagare alla ricorrente la somma di € 28.202,30 oltre interessi legali dal 25 luglio 2001 e di euro 31,30 oltre accessori dal 25 luglio 2001. Spese di lite compensate. Spese di consulenza tecnica a carico delle parti in solido.

Padova 12 gennaio 2007

In senso conforme: Corte d'Appello di Venezia, 11 novembre 2003.

1.11. La cessione d'azienda: responsabilità del cessionario

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 22 gennaio 2008, G.L. dott. Gaetano Campo

Azienda - Cessione - Responsabilità solidale del cessionario *ex* art. 2560 c.c. - Rapporti di lavoro esauriti - Iscrizione dei debiti nei libri contabili aziendali - Necessità

"*L'art. 2598 c.c. riguarda i rapporti contrattuali pendenti all'atto del trasferimento d'azienda, mentre l'art. 2560 c.c. trova applicazione relativamente a debiti in sé considerati, non ricollegabili a posizioni contrattuali non ancora definite, a cui il cessionario subentra a norma dell'art. 2598 c.c. (cfr.* ex multis*, Cass. 11318/2004).*

In questo senso, occorre considerare che l'art. 2598 c.c. si applica alle ipotesi

di esistenza di una fase contenziosa, ma presuppone pur sempre che il contratto dal quale sorge il debito non sia del tutto esaurito.

Nel caso in esame invece, trova piena applicazione l'art. 2560 c.c., dal momento che il contratto di lavoro era definitivamente cessato in data antecedente alla cessione del ramo d'azienda ed il rapporto definitivamente esaurito, per cui ciò che viene in rilievo è il debito in sé considerato, collegato ad una posizione contrattuale definita.

In questo senso, deve ritenersi che, nel caso di crediti del lavoratore il cui rapporto di lavoro sia cessato prima del trasferimento di azienda, trovi applicazione l'art. 2560 c.c. e la responsabilità solidale dell'acquirente abbia come presupposto che il credito risulti dai libri contabili dell'azienda".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 16-4-2007, B. s.r.l. ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo emesso nei propri confronti dal giudice del lavoro presso il Tribunale di Padova e notificato unitamente all'atto di precetto il 6-4-2007, su ricorso del signor U., per il pagamento della somma di € 27.530,76, oltre alle spese di lite, sulla base della ordinanza emessa ai sensi dell'art. 186 *ter* c.p.c. nell'ambito del primo procedimento, sul presupposto che tra le due società si fosse verificata una cessione di ramo d'azienda, con la conseguente responsabilità solidale della società ingiunta ai sensi dell'art. 2560 c.c. A fondamento della opposizione ha dedotto che il credito azionato non risultava dai libri contabili obbligatori della società cedente, come previsto dall'art. 2560 c.c. e che l'atto di cessione di ramo d'azienda non menzionava l'esistenza di dipendenti. Ha quindi dedotto l'insussistenza del credito azionato, sulla base degli atti oggetto della prima causa. Ha quindi chiesto la revoca del decreto ingiuntivo e il rigetto della domanda.

L'ingiungente si è costituito in giudizio contestando la fondatezza della opposizione e ribadendo che il requisito di cui all'art. 2560 c.c. non era previsto nel caso di successione in posizioni contrattuali non ancora definite, come quella in questione. ha eccepito la nullità dell'atto di opposizione, dal momento che l'atto si interrompeva a pagina 14, prima della formulazione delle istanze istruttorie. Ha quindi chiesto il rigetto della opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

La causa è stata istruita sulla base dei documenti prodotti dalle parti e di quelli acquisiti sulla base dell'ordinanza di esibizione del giudice...

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda proposta nei confronti della società opponente non è fondata e va respinta.

La domanda si fonda sulla applicabilità alla fattispecie in esame dell'art.

2560 c.c., norma che richiede, quale presupposto per la responsabilità del cessionario dell'azienda per i debiti inerenti all'azienda ceduti, che essi risultino dai libri contabili obbligatori.

Nel caso in esame è pacifica l'inapplicabilità dell'art. 2112 c.c., che, per il regime di solidarietà tra cedente e acquirente dell'azienda, richiede che il rapporto di lavoro sia ancora in corso alla data del trasferimento d'azienda, mentre, nel caso in esame, il rapporto di lavoro dell'ingiungente risulta cessato per effetto delle dimissioni del lavoratore il 3-11-2004, mentre il trasferimento è intervenuto con atto del 4-5-2005.

La fattispecie in esame trova quindi la sua disciplina nella norma di cui all'art. 2560 c.c., che riguarda i debiti inerenti all'azienda ceduta.

Si tratta di una ipotesi diversa da quella disciplinata dall'art. 2598 c.c., che riguarda le ipotesi di successione in rapporti contrattuali in corso.

È quindi chiara il differente ambito di applicazione delle due norme, dal momento che l'art. 2598 c.c. riguarda i rapporti contrattuali pendenti all'atto del trasferimento d'azienda, mentre l'art. 2560 c.c. trova applicazione relativamente a debiti in sé considerati, non ricollegabili a posizioni contrattuali non ancora definite, a cui il cessionario subentra a norma dell'art. 2598 c.c. (cfr. *ex multis*, Cass. 11318/2004).

In questo senso, occorre considerare che l'art. 2598 c.c. si applica alle ipotesi di esistenza di una fase contenziosa, ma presuppone pur sempre che il contratto dal quale sorge il debito non sia del tutto esaurito.

Nel caso in esame invece, trova piena applicazione l'art. 2560 c.c., dal momento che il contratto di lavoro era definitivamente cessato in data antecedente alla cessione del ramo d'azienda ed il rapporto definitivamente esaurito, per cui ciò che viene in rilievo è il debito in sé considerato, collegato ad una posizione contrattuale definita.

In questo senso, deve ritenersi che, nel caso di crediti del lavoratore il cui rapporto di lavoro sia cessato prima del trasferimento di azienda, trovi applicazione l'art. 2560 c.c. e la responsabilità solidale dell'acquirente abbia come presupposto che il credito risulti dai libri contabili dell'azienda.

È quindi necessario verificare se il credito azionato in via monitoria, inerente le retribuzioni e le competenze di fine rapporto per i mesi da luglio a novembre 2004, risulti dai libri contabili esibiti in giudizio dalla società opponente.

A questo proposito, l'esame dei documenti prodotti dalla società opponente il 12-12-2007, in ottemperanza dell'ordine di esibizione emesso con ordinanza del 3-8-2007, mostra l'inesistenza dei debiti azionati nella situazione contabile e nelle schede contabili dell'azienda ceduta, dal momento che tali documenti non evidenziano l'esistenza di crediti retributivi dell'U. non ancora saldati alla data della cessione dell'azienda.

Di conseguenza, l'opposizione dovrà essere accolta, con la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

La complessità dell'accertamento in fatto, anche con riferimento all'accesso dell'ingiungente alle fonti di prova *ex* art. 2560 c.c., costituisce giusto motivo di compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,

1) Revoca il decreto ingiuntivo opposto e respinge la domanda proposta dall'ingiungente.

2) Dichiara interamente compensate tra le parti le spese di lite.

Padova, 22-1-2008.

1.12. Il lavoro clandestino

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 19 ottobre 2007, G.L. Gaetano Campo

Lavoro subordinato (rapporto di) - Lavoratore straniero - Violazione delle norme in materia di immigrazione - Diritto del lavoratore alla prestazione retributiva *ex* art. 2126 c.c. - Sussiste

"*La violazione dell'art. 22 del d.lgs 286/1998, che sanziona il datore di lavoro che impieghi alle proprie dipendenze un lavoratore straniero non in regola con le norme in materia di soggiorno, non comporta l'illiceità del contratto di lavoro atteso che il permesso costituisce un requisito di efficacia e non di validità del contratto. In tal caso, infatti, trova applicazione l'art. 2126 c.c. che riconosce in ogni caso al lavoratore il diritto alla prestazione retributiva e ad ogni altra prestazione connessa con l'instaurazione del rapporto di lavoro*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 4-2-2005, il signor M.F. ha dedotto:

– di avere lavorato alle dipendenze della signora A.B., titolare della omonima impresa agricola individuale, dal 12-9-2002 al 30-6-2003, per tutti i giorni della settimana, compresi il sabato e la domenica, dalle 5 alle 12 e dalle 13 alle 20, occupandosi della pulizia della stalla e di curare il bestiame;

– che per tutta la durata del rapporto non aveva ricevuto un compenso fisso, ma solo acconti;

– di avere quindi maturato, a titolo di differenze retributive, prestazioni di lavoro straordinario, mensilità differite, TFR, indennità per ferie e permessi non goduti, un credito di € 14.667,82, somma determinata sulla base dei parametri retributivi del CCNL delle aziende agricole.

Ha quindi chiesto la condanna della resistente al pagamento della somma indicata

La resistente si è costituita deducendo:

– che il diritto azionato si era prescritto, per prescrizione presuntiva annuale ai sensi dell'art. 2955 comma 2 c.c.;

– che il ricorrente aveva ricevuto tutte le retribuzioni maturate e che egli si era assentato ingiustificatamente dal lavoro, senza alcun preavviso.

Ha quindi chiesto il rigetto della domanda, la condanna del ricorrente al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 96 c.p.c. e al risarcimento del danno nella misura corrispondente alla indennità sostitutiva del preavviso.

Il ricorrente si è costituito avverso la domanda riconvenzionale, contestando l'applicabilità al rapporto di lavoro della prescrizione presuntiva e affermando che le dimissioni erano avvenute per giusta causa, atteso il mancato pagamento delle retribuzioni.

La causa è stata quindi istruita sulla base dei documenti prodotti dalle parti e delle prove testimoniali richieste ed è stata decisa con lettura del dispositivo all'udienza del 19-10-2007.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e va respinta.

Va premesso che la resistente, nella memoria di costituzione, non ha specificamente contestato le circostanze di fatto poste a fondamento della domanda.

In particolare, non vi è alcuna specifica contestazione in merito alla durata effettiva del rapporto, alle mansioni svolte dal ricorrente, all'orario di lavoro e alla applicazione del CCNL richiamato nel ricorso.

Va poi rilevato che anche le prove testimoniali acquisite in giudizio hanno confermato i fatti posti a fondamento della domanda.

In particolare, dalle deposizioni dei testi F., fratello del ricorrente e anch'egli dipendente della resistente per circa due mesi, P. e P., che ha lavorato in azienda prima del ricorrente e successivamente si è recato più volte sul posto di lavoro, scattando delle fotografie prodotte in giudizio, è emerso che il ricorrente ha lavorato nell'azienda della convenuta nel periodo indicato in ricorso, svolgendo attività di addetto alla cura del bestiame e della stalla, con l'orario di lavoro indicato nel ricorso, pari a 13 ore al giorno per sette giorni alla settimana, domenica compresa.

La retribuzione giornaliera, secondo quanto riferito dai testi F. e P., andava da € 25,00 a € 35,00, pari a € 2,50/3,50 all'ora.

Tenendo conto della provenienza delle deposizioni da persone a diretta conoscenza dei fatti, per avere lavorato alle dipendenze della resistente, sia pure in periodi diversi, ma nell'ambito di una organizzazione aziendale sostanzialmente immutata, e della mancanza di specifiche contestazioni contenute nella memoria di costituzione, deve ritenersi che tali deposizioni siano maggiormente attendibili di quelle rese dal teste C., coniuge separato della resistente, e dal teste B., titolare di una impresa che ha svolto alcuni lavori agricoli di movimentazione terra per l'azienda della resistente. Entrambe le deposizioni provengono da persone che all'epoca dei fatti frequentavano solo saltuariamente l'impresa della convenuta, addirittura il B. per una decina di

minuti, e contrastano con la stessa versione dei fatti fornita dalla resistente nella memoria di costituzione, che, come si è già sottolineato, non ha specificamente contestato le circostanze relative alle mansioni e all'orario di lavoro.

Ritenuti provati i fatti costitutivi della domanda, occorre verificare la fondatezza delle eccezioni sollevate dalla resistente.

Per quanto concerne l'applicazione della prescrizione presuntiva di cui all'art. 2955 comma 2 c.c., va anzitutto rilevato che essa non trova applicazione per i crediti relativi alle prestazioni di lavoro straordinario, alla 13 e 14 mensilità, al TFR, alle indennità per ferie e permessi non goduti, trattandosi di crediti che vengono pagati per periodi superiori al mese.

Per quanto concerne le retribuzioni in senso stretto, va rilevato anzitutto che l'eccezione di prescrizione presuntiva è incompatibile giuridicamente con la contestazione della esistenza del credito, contenuta nella memoria di costituzione della resistente e nell'interrogatorio libero reso dalla stessa. Inoltre va rilevato che esiste agli atti la prova testimoniale che il ricorrente percepiva una retribuzione inferiore ai parametri retributivi del CCNL.

All'udienza di discussione la resistente ha eccepito la nullità del contratto di lavoro con il ricorrente per la violazione dell'art. 12 D.Lgs 286/1998 (TU sull'immigrazione), dal momento che il ricorrente non era titolare di permesso di soggiorno.

L'eccezione non è fondata.

Il rapporto di lavoro del lavoratore non comunitario "clandestino" o irregolare, vale a dire non munito del permesso di soggiorno, non comporta la soppressione dei diritti patrimoniali maturati in conseguenza dello svolgimento della prestazione lavorativa.

A questo proposito va considerato che l'assunzione del lavoratore immigrato privo del permesso di soggiorno integra il reato di cui all'art. 22 comma 12 TU, che sanziona la condotta del datore di lavoro che impieghi alle proprie dipendenze un lavoratore straniero non in regola con le norme in materia di soggiorno.

La violazione di questa norma non comporta tuttavia l'illiceità del contratto di lavoro stipulato dal lavoratore privo di permesso di soggiorno, dal momento che il permesso costituisce un requisito di efficacia e non di validità del contratto, tanto è vero che, nelle ipotesi in cui il lavoratore originariamente non in regola con le norme sul soggiorno, perda il permesso, non si determina la automatica estinzione del rapporto, ma, eventualmente, solo la sospensione dei suoi effetti (cfr. Cass. 9497/2001).

Al rapporto di lavoro del lavoratore immigrato privo del permesso di soggiorno trova quindi applicazione la norma di cui all'art. 2126 c.c., che riconosce in ogni caso al lavoratore il diritto alla prestazione retributiva e ad ogni altra prestazione prevista dal contratto e connessa con l'instaurazione del rapporto di lavoro, tutelando in questo modo i diritti derivati dalla effettiva esecuzione della prestazione lavorativa.

Si tratta peraltro di una applicazione imposta anche dall'art. 9 comma 1

della Convenzione OIL n. 143/1975, ratificata con l. 158/1981, che riconosce al lavoratore migrante il diritto alla parità di trattamento con i lavoratori nazionali per quanto concerne il trattamento retributivo, anche quando la legislazione in materia di ingresso non sia stata originariamente rispettata.

Va poi rilevato che l'art. 2 TU riconosce a tutti gli stranieri, indipendentemente dalla titolarità del permesso di soggiorno, i diritti fondamentali previsti dalla legislazione nazionale, tra i quali va senz'altro compreso quello alla retribuzione di cui all'art. 36 della Costituzione.

Il limite all'applicazione dell'art. 2126 c.c. è costituito dalla illiceità della causa o dell'oggetto del contratto.

Nessuno di questi limiti sussiste nel caso in esame, dal momento che il ricorrente ha prestato attività lavorativa subordinata come lavoratore agricolo, addetto alla cura della stalla, prestazione non certo illecita, nello schema contrattuale, quello del lavoro subordinato, anch'esso non contrario a norme imperative.

Di conseguenza, attesa la non contestata applicabilità al rapporto di lavoro in questione del CCNL delle imprese agricole, al ricorrente dovranno essere riconosciuti tutti i diritti patrimoniali connessi alla avvenuta prestazione lavorativa, costituiti quindi dai diritti alla integrale retribuzione per l'attività svolta, ordinaria e straordinaria, al TFR, alle mensilità differite (13 e 14 mensilità), alla indennità per ferie e permessi non goduti (cfr., per l'applicazione della norma al compenso per lavoro domenicale, Cass. 1607/1989; per l'indennità per mancato riposo, Cass. .../1992; per il TFR Cass. 5799/1985).

L'ammontare del credito può quindi essere determinato sulla base dei conteggi allegati al ricorso, redatti sulla base dei parametri retributivi del CCNL del settore, la cui applicazione non è stata contestata dalla resistente.

La resistente va quindi condannata al pagamento in favore del ricorrente della somma richiesta con il ricorso, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo, come previsto dall'art. 429 c.p.c.

Da ultimo va respinta la domanda riconvenzionale, in quanto il recesso del ricorrente dal rapporto è sorretto da giusta causa, costituita dall'inadempimento grave da parte del datore di lavoro dell'obbligazione retributiva.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,

1) Condanna la resistente al pagamento in favore del ricorrente della somma di € .... per i titoli di cui al ricorso, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo.

2) Condanna la resistente al pagamento in favore del ricorrente delle spese processuali che liquida in complessivi € ...., di cui € ....per spese, €

.... per diritti e il resto per onorari, oltre agli accessori di legge e al 12,5% di diritti e onorari per spese generali.

Padova, 19-10-2007

In senso conforme: Cass. civ., sez. lav., 11 luglio 2001, n. 9407 (*L'assunzione al lavoro di uno straniero senza gli adempimenti prescritti dall'art. 145 del t.u. delle leggi di pubblica sicurezza, approvate con r.d. 18 giugno 1931 n. 773 e dall'art. 2 del d.l. 11 febbraio 1948 n. 50 (concernenti l'obbligo del datore di lavoro di informarne l'autorità di p.s.) determina la nullità del rapporto di lavoro, ma trattandosi di nullità non determinata da illiceità dell'oggetto o della causa contrattuale – il lavoratore ha diritto, ai sensi dell'art. 2126 c.c. – alla prestazione retributiva (e ad ogni altra prestazione prevista dal contratto e connessa con l'instaurazione del rapporto per tutto il tempo in cui la prestazione lavorativa sia stata concretamente e realmente effettuata*);

1.13. Infortunio sul lavoro e malattia professionale

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 9 maggio 2006, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro subordinato - Infortunio sul lavoro - Polizza assicurativa *ex* art. 10 e 11 T.U. 1124/65 - Necessità di Interpretare la volontà delle parti - Sussistenza della copertura assicurativa

"*Spetta al giudice di merito nel caso di polizza assicurativa modellata sul sistema dell'assicurazione obbligatoria,* ex *art. 10 e 11 T.U. 1124/65, interpretare la volontà delle parti contraenti e stabilire in particolare se di fronte al contenuto normativo evolutivo delle norme di legge, cui il contratto rinvia, le parti avessero voluto recepire il valore normativo esistente al momento della stipula o il diritto vivente nel suo carattere dinamico giurisprudenziale nel corso della vigenza del contratto (cfr. Cass. n. 11679/03; Cass. n. 1114/02)*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 12.2.02 S.T. premesso che il ricorrente era stato assunto dalla società A. S. in data 16.2.89 con mansioni di operaio di categoria E c.c.n.l. edilizia; che nel febbraio 1991 il ricorrente era addetto ad un cantiere della datrice di lavoro sito in S. Giorgio di Nogaro (UD) ove capo cantiere era il sig. B.F.; che il Tos., unitamente a F.G. e Tob. L., era addetto alla posa di alcuni pali in cemento in una fossa larga circa due metri, profonda circa 80 cm e lunga circa 15 metri; che per la posa dei pali, che dovevano costituire i piloni portanti di un capannone industriale, era utilizzata una macchina battipalo; che il F. manovrava la suddetta macchina, mentre il Tob. e il Tos.

dovevano coadiuvare l'operatore; che in particolare il Tos. era addetto alla lubrificazione del cilindro metallico che doveva essere fatta due o tre volte al giorno; che tale operazione di ingrassaggio avveniva previo appoggio di una scala al cilindro guida e salita sulla stessa fino a circa metà altezza, ove c'era l'apposita apertura in cui veniva versato il lubrificante; che tale operazione avveniva a circa due-tre metri di altezza; che al ricorrente era stata fornita una scala a mano priva di ganci di trattenuta e di adeguati piedini antiscivolo posto che in cantiere non vi erano scale diverse; che i tubi metallici costituenti i montanti della scala avevano sfondato i piedini in gomma posti a base della scala stessa; che il giorno 5.2.91 verso le ore 14 il ricorrente aveva iniziato l'operazione di ingrassaggio; che, a causa delle ridotte dimensioni della fossa, la scala non aveva potuto essere appoggiata all'interno della stessa bensì era stata collocata sul ciglio esterno; che quel giorno il terreno era ghiacciato; che, salito sulla scala e appena iniziate le operazioni, la scala era scivolata improvvisimanente e il ricorrente era caduto a terra; che, a seguito della caduta, il Tos. aveva riportato gravi lesioni alla caviglia destra; che in data 12.7.93 l'INAIL aveva costituito una rendita di invalidità permanente del 30%; che in data 1.8.92 il ricorrente si era dimesso, non potendo sopportare la fatica lavorativa e soprattutto la stazione eretta prolungata; che il procedimento penale instaurato nei confronti del capo cantiere, B.F., si era concluso con sentenza di patteggiamento; che la responsabilità dell'infortunio doveva essere ascritta al datore di lavoro; che in particolare palese era la violazione da parte della A.S. dell'art. 18 D.P.R. 547/55, nonché degli artt. 8 e 16 del D.P.R. 164/56; che infatti, ove la scala su cui operava il ricorrente fosse stata saldamente ancorata al suolo, essa non sarebbe scivolata; che inoltre il ricorrente, operando ad altezza superiore ai due metri, avrebbe dovuto essere stato assicurato con idonea cintura di sicurezza; che pertanto la società convenuta era tenuta a risarcire i danni subiti dal ricorrente in conseguenza dell'infortunio in oggetto e, precisamente, il danno biologico da inabilità temporanea e permanente, il danno morale e il danno patrimoniale differenziale per la parte non coperta dalla rendita INAIL; tutto ciò premesso conveniva in giudizio l'A.S. s.p.a. chiedendo la condanna della stessa, per i titoli sopra indicati, della somma complessiva di € 158.669,22, o di quella eventualmente diversa ritenuta di giustizia, oltre accessori di legge.

La A.S. s.p.a, costituitasi con memoria depositata in data 18.10.02, contestava le pretese avversarie.

Negava infatti qualsiasi responsabilità nella causazione del sinistro.

Affermava che il Tos. era operaio esperto ben a conoscenza delle modalità di realizzazione delle operazioni che stava effettuando ed edotto sulle misure di sicurezza antinfortunistiche; che nel caso di specie la scala era stata da lui posizionata e doveva provvedere alla lubrificazione e al rifornimento del cilindro battipalo; che il Tos. aveva posizionato la scala non all'interno dello scavo, la cui parete avrebbe impedito lo scivolamento, bensì all'esterno oltre l'orlo dello scavo; che, all'avvicinarsi del B., il Tos. si era arrampicato di corsa sulla scala, non ancora fissata e non ben posizionata, con un certo impeto aggravato dalla sua robustezza; che pertanto la scala era scivolata all'indietro e il Tos. era

caduto in piedi da pochi centimetri; che la predetta scala aveva l'ultimo piolo in cima sagomato, onde aderire al cilindro, ed era dotata di montanti che inforcavano il cilindro stesso e pertanto non poteva oscillare lateralmente; che inoltre era munita di corda fissata ad uno dei pioli in alto in modo da passare attorno al cilindro che misurava cm. 40 di diametro; che del tutto irrilevante era pertanto che fosse priva di ganci di trattenuta; che il tutto era avvenuto nel giro di pochissimo impedendo così qualsiasi possibilità da parte di chiunque di vietare l'uso della scala in quel modo al Tos.; che pertanto l'aver posato all'esterno dello scavo la scala, senza aver predisposto un fermo, e l'essersi precipitato sulla stessa aveva costituito un comportamento talmente incosciente e imprevedibile da parte di un operaio esperto che escludeva qualsiasi responsabilità di terzi; che nella fattispecie non era applicabile l'art. 16 del D.P.R. 164/56 *ex adverso* invocato in quanto in realtà il Tos. non lavorava a distanza di più di due metri da terra, bensì a distanza inferiore; che parimenti del tutto ininfluente era l'eventuale non buono stato dei piedini antisdrucciolo di gomma della scala posto che il terreno era ghiacciato; che l'imprevedibilità e la repentinità del comportamento del Tos. non avevano consentito al superiore di intervenire; che il Tos. avrebbe potuto domandare al Tob. di trattenere la scala; ciò precisato affermava l'esclusiva responsabilità dello stesso lavoratore nella verificazione delll'evento.

Contestava altresì l'esistenza e la quantificazione dei danni *ex adverso* operata.

In particolar modo contestava il richiesto risarcimento del danno patrimoniale differenziale del tutto indimostrato.

Chiedeva pertanto il rigetto del ricorso e, in caso di soccombenza, di essere manlevata dalla M. Assicurazioni s.p.a., con la quale la società aveva stipulato una polizza per la responsabilità nei confronti dei prestatori di lavoro, di cui provvedeva alla chiamata in causa.

La M. Assicurazioni s.p.a., costituitasi con memoria depositata in data 16.1.03, contestava il fondamento della domanda di garanzia.

Rileva invero che ai sensi dell'art. 2.1 lett. *B*) delle condizioni generali di polizza l'obbligo della compagnia di assicurazione era limitato a quanto l'assicurato fosse tenuto a pagare quale civilmente responsabile ai sensi degli artt. 10 e 11 del D.P.R. 30.6.65 n. 1124.

Pertanto sosteneva che la limitazione della garanzia assicurativa alla responsabilità prevista dai predetti articoli 10 e 11 T.U. 1124/65 si traduceva nell'obbligo della terza chiamata di tenere indenne l'assicurato nei limiti di quanto dovuto dal datore di lavoro all'INAIL qualora quest'ultimo debba esercitare il regresso nei confronti del primo per le somme erogate in favore del lavoratore infortunato. Obbligo peraltro già assolto dalla M. Assicurazioni che aveva transatto la vertenza con l'INAIL con il versamento della somma di £. 123.000.000.=, come da atto di quietanza del 29.4.97 che produceva.

Poiché la domanda del ricorrente riguardava il danno biologico, morale e il danno patrimoniale differenziale tali voci esulavano dalla copertura assicurativa in questione.

In subordine, in ordine alle modalità di accadimento dell'infortunio, dichiarava di aderire alle difese dell'A.S.

In ulteriore subordine rilevava che il massimale di polizza era di £. 500.000.000.= e pertanto, avendo già pagato all'INAIL la somma di £. 123.000.000.=, essa poteva essere chiamata a rispondere nei limiti della somma residua pari a € 194.704,25.

Concludeva nel senso precisato in epigrafe.

Fallito il tentativo di conciliazione, disposta C.T.U. medico-legale e assunte prove testimoniali, all'udienza del 9.5.06, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e va accolto, anche se non completamente.

Va infatti affermata l'esclusiva responsabilità della A.S. nella causazione dell'infortunio subito dal Tos. in data 5.2.1991.

Ed invero in ordine alle modalità di verificazione del sinistro va osservato che se non è risultato che il Tos., al momento dell'evento, stesse operando ad altezza superiore ai due metri, posto che egli stesso, sia alla P.G. in data 29.5.93 sia in sede di interrogatorio nella presente causa, ha dichiarato che doveva effettuare il rifornimento e/o mettere olio e gasolio nella macchina battipalo comunque in ogni caso attraverso l'apertura che si trovava a metà dell'altezza del battipalo (quest'ultimo pacificamente alto circa metri 4) a circa 2.30-2.60 metri, sì che tenuto conto che lo scavo era profondo 80 cm, non veniva superata l'altezza di metri 2, viceversa le risultanze istruttorie acquisite in atti hanno dimostrato palesemente che l'unica scala che il Tos. aveva a disposizione non era certamente idonea allo scopo.

In particolare è emerso che tale scala non permetteva alcun ancoraggio al pilone della macchina battipalo e pertanto era del tutto instabile.

Infatti si trattava di una normale scala a pioli con piedini in gomma all'estremità superiori ed inferiori, come hanno confermato tutti i testi assunti in causa compreso lo stesso teste B. che, infatti, non è stato in grado di confermare che avesse le carettistiche indicate nel capitolo n. 4 della memoria della società convenuta, mentre ha dichiarato anche lui che era una scala a pioli in ferro con piedini in gomma.

Ma anche ammesso che l'ultimo piolo fosse sagomato e che, come ha dichiarato il Tob. alla PG in data 29.6.93, ci fosse una corda di canapa legata ad uno degli ultimi pioli, ciò non sarebbe stato affatto sufficiente ad assicurare un ancoraggio efficiente della scala.

Infatti, come risulta dal rapporto fatto dall'ing. M. in data 13.8.93 alla Procura di Udine, la corda non poteva affatto essere utilizzata sia perché per farla passare attorno al cilindro l'operatore doveva comunque essere salito sulla scala, sia perché il cilindro era arroventato e quindi il lavoratore si sarebbe ustionato.

Anche l'ultimo piolo sagomato era del tutto insufficiente posto che quello che invece sarebbe stato necessario era predisporre dei dispotivi prima che l'operatore salisse sulla scala che la ancorassero al cilindro in modo tale che non potesse scivolare all'indietro.

Come ha suggerito l'ing. M. un buon sistema di ancoraggio si sarebbe potuto realizzare collegando con dei tiranti la parte bassa della scala agli anelli presenti sulla parte bassa del cilindro della macchina battipalo.

I testi escussi (F. e T.) hanno inoltre affermato, sia in causa che alla P.G., che quella usata dal Tos. era l'unica scala esistente in cantiere e a loro disposizione e che il B. era a perfetta conoscenza di ciò e del modo in cui la stessa veniva utilizzata che era sempre stato il medesimo (cfr. in particolare SIT F. in data 27.4.94). Non solo, ma hanno altresì evidenziato che il B. al momento del fatto era presente e aveva visto il T. che stava salendo sulla scala. La circostanza del resto è stata confermato dallo stesso B. in sede di esame testimoniale all'udienza del 2.3.05 avendo infatti egli dichiarato che, prima di iniziare a parlare con F., aveva visto Tos. che stava salendo sulla scala appoggiata fuori dello scavo sul terreno di ghiaia costipata. Né il B. né gli altri lavoratori presenti hanno mai accennato alla pretesa repentinità del gesto del Tos. I predetti lavoratori hanno anche dichiarato che non avevano ricevute precise istruzioni sull'uso delle attrezzature e, in particolare, sull'uso delle scale e che pertanto si basavano e le utilizzavano secondo la loro esperienza.

Gli stessi piedini gommati della scala, in considerazione al fatto che la stessa doveva essere utilizzata all'esterno e che quel giorno il terreno era altresì ghiacciato, non erano certamente idonei all'utilizzo nel caso concreto come del resto ha riconosciuto il teste M. il quale, peraltro, in contrasto con quanto riferito da tutti gli altri testi, compreso il B., ha dichiarato che la scala in questione aveva i piedini in ferro. Tale affermazione appare del tutto inattendibile considerato tra l'altro che il M. non era affatto addetto ai cantieri.

Di tutta evidenza appare pertanto la violazione da parte della datrice di lavoro dell'art. 18 lettera *B*) del D.P.R. 547/55 secondo cui "le scale semplici portatili (a mano) devono essere provviste di ganci di trattenuta o appoggi antisdruccevoli alle estremità superiori, quando sia necessario per assicurare la stabilità della scala" e più in generale dell'art. 8 del D.P.R. 164/56, secondo cui "le scale a mano devono essere sistemate e vincolate in modo che siano evitati gli sbandamenti, gli slittamenti, i rovesciamenti, le oscillazioni ecc...", nonché dell'art. 2087 c.c. che impone al datore di lavoro di adottare tutte le misure comunque idonee a tutelare l'integrità psico-fisica del prestatore di lavoro.

Palese appare altresì la negligenza, nel caso di specie, imputabile al capo cantiere Geom. B., assunto proprio come responsabile della tenuta efficiente delle attrezzature e del rispetto delle norme antinfortunistiche, il quale, nonostante fosse ben a conoscenza delle attrezzature messe a disposizione dei lavoratori nel predetto cantiere e delle modalità in cui erano necessariamente da essi utilizzate e nonostante quel giorno e al momento dell'infortunio fosse lì presente e avesse visto il Tos. posizionare e salire sulla scala, nulla ha posto in essere per impedire in qualche modo i verificarsi del sinistro.

Nessuna responsabilità, neppure concorrente, può invece essere attribuita al Tos.

Infatti avendo a disposizione quell'unica scala e dovendo necessariamente provvedere a lubrificare e mettere il gasolio sulla macchina battipalo, affinché i lavori procedessero, non si vede cosa avrebbe potuto e dovuto fare.

Quanto alla possibilità di chiedere al Tob. di tenere la scala, va osservato che ciò non sarebbe stato certamente sufficiente ad evitare l'evento, a parte la circostanza che in quel momento il Tob. era andato a prendere un attrezzo indispensabile (cfr. dichiarazioni rese alla PG dal Tob.).

Parimenti, diversamente da quanto sostenuto da parte convenuta, nessun addebito può essere mosso al Tos. per aver posizionato la scala all'esterno dello scavo, posto che posizionarla all'interno non era affatto possibile perché non vi era spazio sufficiente.

La circostanza infatti non solo è stata confermata dal Tob. in sede di esame testimoniale, ma trova riscontro nel rapporto redatto dall'ing. M. per la Procura della Repubblica di Udine.

Infatti la macchina battipalo stava lavorando parallelamente al lato lungo della fossa di 15 metri in modo che, piantato un palo, veniva spostata in avanti di un metro per piantarne un altro e in tale posizione non vi era spazio sufficiente tra la parte anteriore del cilindro, ove era ubicata l'apertura per l'introduzione del liquido, e la parete della fossa per vincolare a quest'ultima i piedini inferiori della scala.

Va pertanto accertata e dichiara l'esclusiva responsabilità della A.S. s.p.a. nella causazione dell'infortunio sul lavoro in contestazione.

Ciò precisato, passando a prendere in considerazione i danni riportati dal Tos. va osservato che il C.T.U., dott. F. M., nella relazione depositata in data 19.6.03, ha concluso affermando che nell'evento del 5.2.91 Tos. S. ha riportato frattura bimalleolare scomposta alla caviglia destra.

È conseguito un periodo di inabilità temporanea biologica assoluta di giorni 14, più ulteriori 90 giorni di inabilità temporanea biologica parziale al 75%, ulteriori 90 giorni di inabilità temporanea biologica parziale al 50% ed infine ulteriori 180 giorni di inabilità temporanea biologica parziale al 25%, per un totale di 374 giorni, durante i quali va ammessa anche l'inabilità temporanea lavorativa assoluta.

Residuano conseguenze permanenti di danno alla persona, cd. danno biologico, quantificabili in una riduzione della validità psico-fisica del 16%. E prospettabile un congruo adeguamento, in via equitativa, del parametro economico di riferimento (cosiddetto appesantimento del valore economico del punto) nella trasformazione patrimoniale del danno biologico sopraindicato del 16% per le ripercussioni della menomazione residuata sulle attività lavorative confacenti al periziando.

In particolare il C.T.U. ha accertato come allo stato della vista peritale residuava una anchilosi totale delle articolazioni tibio-tarsica, sotto-astragalica, medio-tarsica della caviglia e piede di destra, con piattismo plantare.

Peraltro ha evidenziato che un piattismo plantare con grave rigidità, sep-

pur di poco inferiore a quella di destra, era presente anche alla caviglia sinistra, quale esito di un piattismo di piede risalente all'età infantile. Pertanto verosimilmente un certo grado di rigidità esisteva anche prima dell'evento in contestazione, in quanto riconducibile al piattismo di piede.

D'altro canto il C.T.U. ha sottolineato che è altrettanto vero che la gravità dell'evento in esame ha determinato un aggravamento della rigidità e della funzione deambulatoria di entità rilevante, in considerazione anche dell'importante ipomiotrofia presente a destra rispetto a sinistro, nonché della grave lesione a suo tempo riportata.

Di qui la valutazione del danno permanente nella misura del 16%.

Il C.T.U. ha infine osservato come era evidente che la menomazione residuata alla caviglia destra costituisca un indubbio svantaggio funzionale nell'espletamento di attività lavorative tipicamente generiche, quali quelle di manovale o bracciante agricolo, confacenti al Tos., svolte in costante posizione ortostatica.

Per cui ha prospettato un congruo adeguamento del parametro economico di riferimento nella trasformazione patrimoniale del danno biologico soprain-dicato nella misura del 16%.

Ritiene il giudicante di dover condividere completamente tali conclusioni peritali in quanto debitamente motivate e del resto non contestate specificamente dalle parti in causa.

Passando quindi alla quantificazione delle voci di danno rivendicate in ricorso, la liquidazione del danno biologico non può che avvenire in via equitativa e in conformità ai valori adottati dalle cosiddette tabelle del Triveneto in uso presso questo Tribunale.

Tenuto conto della particolarità del caso concreto – età del Tos. all'epoca dell'infortunio, durata dell'inabilità temporanea, gravità delle lesioni riportate, particolare sofferenza nell'espletamento di attività lavorative confacenti che giustificano il cd. appesantimento del punto – questo giudice ritiene equo liquidare la somma di € 35.07, per ogni giorno di inabilità temporanea assoluta, e la somma di € 2.500,00 per ogni punto di inabilità permanente, cosi come accertati dal C.T.U. nella predetta relazione.

Complessivamente pertanto il danno biologico temporaneo subito dal ricorrente ammonta a € 6012,48 e il danno biologico permanente a € 40.000.=, somme da ritenere a moneta corrente già comprensive della rivalutazione monetaria dalla data del sinistro ad oggi.

Quanto al danno morale, certamente dovuto attesa la rilevanza penalistica del comportamento tenuto dal datore di lavoro, questo giudice ritiene equo, in considerazione di tutte le circostanze del caso concreto, liquidare tale voce di danno nella misura del 50% delle corrispondenti voci di danno biologico, come sopra accertate.

Complessivamente quindi il danno morale patito da Tos. S. è pari a € 23.006,24.=, somma parimenti a moneta corrente.

Va invece rigettata la domanda di risarcimento del danno patrimoniale differenziale in quanto rimasta del tutto indimostrata.

In particolare parte ricorrente non ha affatto provato, come era suo onere, di aver subito una effettiva diminuzione di reddito non coperta dalla rendita erogatagli dall'INAIL.

Tanto più che, come risulta dalla documentazione acquisita presso l'INAIL, la rendita per inabilità permanente erogata al Tos. è commisurata alla retribuzione imponibile, cioè alla retribuzione che costituisce base di calcolo per la determinazione della contribuzione dovuta, e quindi su una retribuzione comprensiva di tutte le voci previste dall'art. 12 legge 159/69 e successive modificazioni.

Complessivamente quindi i danni riportati dal ricorrente ammontano a € 69.018,72, somma già comprensiva della rivalutazione monetaria dal 5.2.91 ad oggi.

La A.S. va pertanto condannata a pagare al Tos. la predetta somma, oltre agli interessi legali liquidati come in dispositivo.

Le spese processuali, liquidate parimenti come al punto 2) del dispositivo, seguono la soccombenza.

Fondata è peraltro la domanda di garanzia proposta dalla società convenuta nei confronti della M. Assicurazioni S.p.a.

Ed invero, ad avviso del giudicante, non può essere condivisa l'interpretazione della clausola 2.1 lettera *B*) delle condizioni generali di polizza sostenuta dalla terza chiamata.

Ai sensi della suddetta clausola l'obbligo della compagnia di assicurazione ha ad oggetto quanto l'assicurato sia tenuto a pagare quale civilmente responsabile ai sensi degli artt. 10 e 11 del dpr n. 1124/65 per gli infortuni sofferti dai prestatori di lavoro da lui dipendenti.

Orbene è stato precisato in giurisprudenza che in tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per i danni occorsi al lavoratore infortunato e la limitazione dell'azione risarcitoria di quest'ultimo al cosiddetto danno differenziale nel caso di esclusione di detto esonero per la presenza di responsabilità di rilievo penale (a norma dell'art. 10 del D.P.R. del 1965 e delle inerenti pronunce della Corte Costituzionale) riguarda solo le componenti del danno coperte dall'assicurazione obbligatoria, la cui individuazione è mutata nel corso degli anni.

Ne consegue che per le fattispecie sottratte "*ratione temporis*" all'applicazione dell'art. 13 del D. lgs. 38/00 (che ha ricondotto il danno biologico nella copertura assicurativa obbligatoria) per i quali si deve fare riferimento ai principi ricavabili dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 87, 356 e 485 del 1991, le suddette limitazioni riguardano solo il danno patrimoniale collegato alla riduzione della capacità lavorativa, mentre non si applicano al danno alla salute o biologico e al danno morale, entrambi di natura non patrimoniale. Peraltro spetta al giudice di merito nel caso di polizza assicurativa modellata sul sistema dell'assicurazione obbligatoria, *ex* art. 10 e 11 T.U. 1124/65, interpretare la volontà delle parti contraenti e stabilire in particolare se di fronte al contenuto normativo evolutivo delle norme di legge, cui il contratto rinvia, le parti avessero voluto recepire il valore normativo esistente al momento della sti-

pula o il diritto vivente nel suo carattere dinamico giurisprudenziale nel corso della vigenza del contratto (cfr. Cass. n. 11679/03; Cass. n. 1114/02 in motivazione che ha infatti ritenuto corretta l'interpretazione del contratto operata nella sentenza impugnata dal Tribunale di Milano che, in presenza di una clausola della polizza assicurativa del tutto identica a quella per cui è causa, aveva condannato l'impresa assicuratrice a mantenere indenne la società assicurata interpretando la comune volontà delle parti nel senso che la predetta polizza garantiva la manleva delle somme per le quali il datore di lavoro fosse civilmente responsabile verso l'infortunato ai sensi degli artt. 10 e 11 T.U. 1124/65 anche nei casi contemplati dai commi secondo e terzo dell'art. 10 predetto che attengono ai casi in cui, malgrado l'assicurazione obbligatoria, permaneva la responsabilità civile del datore di lavoro e cioè proprio in relazione al danno biologico e morale. La sentenza in altri termini aveva ritenuto che nel suo complesso il senso della copertura assicurativa, così come risultante dalla polizza, fosse di intervenire in relazione alla responsabilità dell'imprenditore dalla quale egli non era esonerato dalla assicurazione obbligatoria contro gli infortuni. Tale copertura integrativa era cioè globale salvo le eccezioni espressamente previste nelle condizioni di contratto che peraltro in relazione al danno in contestazione non ve ne erano. Il Tribunale aveva infine notato che, in relazione al maggior onere assicurativo derivante dall'estensione di responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. 1124/65, così come modificato dalla sentenza della Corte Costituzionale 356/91, il meccanismo contrattuale di regolazione del premio consentiva di tener conto del maggior onere di responsabilità che veniva coperto. La Corte di Cassazione nel confermare la suddetta sentenza del Tribunale di Milano ha osservato che l'interpretazione del contratto operata dalla predetta sentenza, secondo cui l'assicuratore privato si era obbligato a garantire al datore di lavoro il pagamento di quanto questi fosse debitore nei confronti del lavoratore infortunato in forza delle norme sulla responsabilità civile, eccetto quei pagamenti dai quali fosse esentato in virtù della regola dell'esonero di cui all'art. 10 del t.u. 1124, aveva una sua logica che risiedeva proprio nella funzione del contratto assicurativo e nella regola dell'esonero. Inoltre la sentenza impugnata aveva motivato il proprio convincimento con due argomenti: che il danno morale preesisteva all'intervento della Corte Costituzionale e che il contratto prevedeva meccanismi di adeguamento del premio all'aggravamento del rischio).

Orbene nel caso di specie va sottolineato che la polizza tra la A.S. s.p.a e la M. Assicurazioni in esame è stata stipulata nel settembre 1988 quando non erano stati ancora elaborati, almeno in modo prevalente e costante, i concetti giurisprudenziali di danno biologico e danno morale, quali voci di danno non coperte dall'assicurazione obbligatoria INAIL e posti a carico totalmente del datore di lavoro. In particolare non erano ancora intervenute le sentenze della Corte Costituzionale n.ri 87, 356 e 485 del 1991 che, come è noto, hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dei commi due, sei e sette dell'art. 10 del T.U. n. 1124/65 sancendo quindi il principio che il datore di lavoro è tenuto al risarcimento del danno biologico nei confronti dell'infortunato secondo i crite-

ri civilistici anche se il fatto non costituisce reato e che il risarcimento della suddetta voce di danno è dovuto interamente e non solo per la parte non coperta dall'assicurazione obbligatoria e, quindi, dalle indennità erogate dall'INAIL.

Anteriormente a tali interventi giurisprudenziali era viceversa consolidato il principio opposto in giurisprudenza secondo cui ai sensi dell'art. 10 del T.U. cit. il datore di lavoro era tenuto al risarcimento del solo danno differenziale cioè solo se il danno globale subito dall'infortunato, comprensivo quindi anche del danno morale, del danno biologico, esistenziale ecc e di tutte le altre voci di danno rivendicate dal lavoratore, eccedesse le prestazioni erogate dall'INAIL.

Con la conseguenza che la responsabilità civile del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 10 del T.U., per il cd. danno diffenziale riguardava qualsiasi voce di danno per la parte non coperta, cioè eccedente le prestazioni INAIL.

Deve pertanto ritenersi che la volontà delle parti all'atto della stipula della polizza fosse pertanto proprio quella di manlevare l'impresa di quanto questa fosse tenuta a pagare al lavoratore infortunato in forza delle norme sulla responsabilità civile, cioè per qualsivoglia voce di danno che eccedesse il risarcimento costituito dalle indennità corrisposte dall'INAIL.

Per il caso di intervenuto aggravamento del rischio durante la vigenza del contratto era del resto contemplato un meccanismo di regolamentazione del premio dall'art. 2.9.

La M. Assicurazioni s.p.a. va pertanto condannata a tenere indenne la società convenuta di tutte le somme che la stessa è tenuta a versare al Tos. in esecuzione della presente sentenza.

Spese interamente compensate tra la società convenuta e la terza chiamata sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) condanna l'A. S. s.p.a a pagare a Tos. S., a titolo di risarcimento danni, la somma complessiva di € 69.018,72, oltre interessi legali calcolati sui valori monetari capitali delle singole voci di risarcimento, riportati alla data del 5.2.91, via via rivalutati anno per anno in base alle variazioni degli indici ISTAT, fino al saldo effettivo;

2) condanna la società convenuta al pagamento delle spese processuali in favore del ricorrente liquidate in complessivi € 6.000,00, di cui € 100,00 per esborsi, oltre accessori di legge, nonché al pagamento delle spese di C.T.U. medico-legale liquidate come da provvedimento del 19.2.03;

3) condanna la M. Assicurazioni s.p.a. a tenere indenne la A. S. s.p.a. di tutte le somme che la stessa verserà a S. Tos. in esecuzione della presente sentenza;

4) dichiara interamente compensate le spese processuali tra la società convenuta e la terza chiamata.

Padova, lì 9.5.06

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 3 ottobre 2006, G.L. dott.ssa C. Santinello

Lavoro - Infortunio sul lavoro - Chiamata in garanzia della compagnia di assicurazione - Eccezione di incompetenza del giudice del Lavoro - Infondatezza - Diritto del Cittadino extracomunitario - Irrilevanza della clausola di reciprocità

"*Quanto all'incompetenza del giudice del lavoro a conoscere della domanda di garanzia va sottolineato che, a parte il fatto che dopo la soppressione delle preture non si pone più un problema di competenza bensì di distribuzione della cause tra le sezioni all'interno del medesimo ufficio, espressamente l'art. 40, comma 3, c.p.c. prevede che nel caso di connessione tra più cause quelle di garanzia di cui all'art. 32 c.p.c. – tra cui rientra pacificamente la chiamata in causa dell'assicuratore della responsabilità civile trattandosi di garanzia propria (cfr. tra le tante Cass. 27326/05) – vadano trattate con il rito speciale del lavoro quando una di esse rientri tra quelle di cui agli artt. 409 o 442 c.p.c.*

Parimenti infondata è l'eccezione concernente la mancata prova da parte del ricorrente della cd. condizione di reciprocità dal momento che, ex *art. 2, 3º comma, D.Lgs. 286/98, al lavoratore straniero regolarmente soggiornante in Italia e alla sua famiglia sono riconosciuti i medesimi diritti dei lavoratori italiani*".

Lavoro - Infortunio sul lavoro - D. Lgs. n. 38/2000 - Risarcimento del danno biologico temporaneo e danno morale - Ammissibilità - Configurabilità c.d. "danno differenziale" - Ammissibilità

"*Nessun dubbio può sussistere in ordine alla risarcibilità per intero del danno biologico temporaneo e del danno morale posto che si tratta di voci di danno tuttora escluse dall'assicurazione INAIL anche successivamente alla modifica legislativa apportata dal D. LGS 38/00 (...) Deve pertanto ritenersi che le somme versate dall'INAIL a titolo di danno biologico non possano affatto considerarsi satisfattive del diritto al risarcimento del danno biologico in capo all'infortunato laddove l'applicazione delle usuali tabelle di liquidazione del danno portino a ritenere esistente un 'danno differenziale' ulteriore rispetto all'ammontare liquidato dall'INAIL"*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 10.4.03 R.N. premesso che il ricorrente aveva lavorato alle dipendenze della O. s.n.c. di S.F. e C., ora O. s.r.l., operante del settore della lavorazione di lamiere e carpenteria metallica; che in data 24.5.01 il ricorrente aveva subito un grave infortunio sul lavoro; che quel giorno, verso le ore 11, il ricorrente stava lavorando con un carrello elevatore nel magazzino della convenuta in quanto doveva effettuare lo spostamento di due

casse contenenti semilavorati; che tali casse, delle dimensioni di circa 1m.x80cm.x80cm., pesavano rispettivamente circa due e sei quintali e il materiale contenuto all'interno era impilato in pacchi di altezze tra loro non omogenee; che le predette casse erano in cima ad una pila di nove casse e pertanto, pur elevando al massimo le staffe del muletto non era possibile raggiungere quella più alta ed era quindi necessario prelevare le due casse insieme una sopra l'altra, così come erano state stoccate in precedenza e come era consuetudine operare all'interno dell'azienda; che una volta infilate le staffe sotto la cassa inferiore il ricorrente aveva fatto scendere il carico, aveva avviato il carrello ed effettuato una manovra in retromarcia per poi avanzare in traiettoria circolare; che sceso quindi dal posto di guida, per controllare il luogo ove collocarle e verificare che ci fosse spazio sufficiente, si era accorto che le casse si stavano inclinando su di un lato verso la sua spalla destra ed, istintivamente, aveva cercato di sostenerle per evitarne la caduta; che il N. era stato travolto dalle casse che lo avevano colpito al piede sinistro; che nel caso di specie egli non aveva le scarpe antinfortunistiche; che, a seguito dell'infortunio, aveva subito gravi lesioni che avevano condotto all'amputazione delle cinque dita del piede sinistro; che il periodo di inabilità temporanea riconosciuto dall'INAIL si era protratto dal 24.5.01 fino al 29.3.02; che era residuato altresì un danno biologico del 26-27%; che la responsabilità del sinistro era addebitabile al datore di lavoro; che in particolare erano state violate le disposizioni di cui agli artt. 169 D.P.R. 547/55 e 37 D.LGS 626/94, come riconosciuto dallo SPISAL; che il ricorrente lavorava da appena due settimane quando si era verificato l'infortunio e non aveva alcuna precedente esperienza in materia di conduzione di carrelli elevatori; che, come rilevato dallo Spisal, non esisteva alcun documento aziendale volto a dimostrare che il ricorrente fosse stato adeguatamente informato delle modalità di movimentazione dei materiali all'interno dei reparti, né sulle norme di buona tecnica di conduzione dei carrelli; che l'infortunio poteva essere evitato se fossero state date le istruzioni opportune al ricorrente e, in particolare, in relazione all'inserimento delle staffe del muletto all'interno delle sedi laterali presenti e vincolanti le casse stesse alle staffe; che a carico dei quattro soci della convenuta era stato emesso decreto penale di condanna in data 24.10.02 dal GIP del Tribunale di Padova che aveva irrogato a ciascuno di essi la pena di € 100,00 di multa; che il decreto penale non era stato opposto; che nel caso in esame il ricorrente infatti era totalmente all'oscuro delle procedure corrette da seguire per la movimentazione delle pesanti casse che doveva trasportare, non aveva esperienza specifica di carrelli elevatori e non gli era stata data alcuna istruzione concernente le modalità adeguate per imbragare e trasportare le predette casse; che l'operazione era estremamente pericolosa per il fatto che il ricorrente era stato costretto a prelevare due casse per volta a causa dell'altezza della pila e tale circostanza aveva reso instabile e precaria la collocazione del carico sulle staffe del muletto; che tale modo di operare era costantemente seguito in azienda; che, inoltre, l'infortunio era accaduto a poca distanza dal datore di lavoro S.F., il che dimostrava la totale indifferenza dell'azienda alla problematica della sicurezza del

lavoro; che il ricorrente aveva quindi diritto al risarcimento del danno morale, del danno biologico da invalidità temporanea e del cd. danno biologico differenziale, essendosi l'infortunio verificato dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 38/00; che, ai fini della quantificazione del danno differenziale, era necessario acquisire dall'INAIL il calcolo capitalizzato della rendita riconosciuta al lavoratore; che, secondo i valori della Tabella del Triveneto, adottata dal Tribunale di Padova, complessivamente il danno subito da R.N. ammontava a € 116.370,36; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la O. s.r.l. chiedendo la condanna della stessa, a titolo di risarcimento dei danni biologico e morale, al pagamento della predetta somma, oltre accessori di legge.

La O. s.r.l., costituitasi con memoria depositata in data 28.9.03, contestava le pretese avversarie.

In linea di fatto deduceva che il ricorrente era stato assunto come operaio magazziniere carellista di 2° livello; che per tutta la prima settimana al ricorrente era stato affiancato il sig. F.F., dipendente della convenuta, che gli aveva insegnato quali erano i comandi e le modalità per la movimentazione del carrello, nonché il sig. Z.D., che aveva provveduto all'istruzione riguardante le modalità di carico e l'ubicazione dei materiali; che, nonostante i predetti insegnamenti, il ricorrente il giorno dell'infortunio, dopo aver caricato due casse, aveva provveduto ad avviare il carrello e, mentre eseguiva una curva, accortosi che le casse stavano inclinandosi, era sceso dal carrello e aveva cercato di sostenerle inutilmente con le conseguenze ben note; ciò precisato sosteneva che l'incidente era attribuibile esclusivamente alla responsabilità dell'infortunato.

Egli infatti, contrariamente alle puntuali e precise istruzioni ricevute, aveva mantenuto una condotta imprudente, imperita e negligente consistita nel fatto che, anziché abbassare il carrello elevatore per adagiare le casse come da prassi, era sceso dallo stesso gettandosi sulle casse per cercare di sostenerle, pur sapendo che per il peso delle stesse grave era il rischio che gli cadessero addosso, come infatti avvenuto.

Per converso, nessuna colpa poteva essere ascritta alla datrice di lavoro.

In particolare non sussisteva affatto la violazione delle norme *ex adverso* indicate.

Il ricorrente infatti dopo aver sbagliato a caricare le casse, non infilando le staffe negli appositi buchi, aveva ulteriormente perseverato nell'errore lanciandosi fuori dal mezzo per sostenerle.

Negava altresì qualsiasi rilevanza in ordine alla mancata dotazione delle scarpe antinfortunistiche nella fattispecie.

Negava altresì qualsiasi rilevanza al decreto penale di condanna emesso nei confronti dei soci della convenuta.

Deduceva inoltre che l'INAIL aveva già erogato al ricorrente la somma di € 110.632,00, somma più che satisfattiva dei danni subiti dal ricorrente.

Contestava infatti che al ricorrente fosse dovuto qualsiasi risarcimento del cd. danno biologico differenziale, nonché la quantificazione dei danni *ex adverso* operata.

Concludeva pertanto chiedendo il rigetto del ricorso, previa chiamata in

causa della R. Assicurazioni s.p.a., con la quale la O. s.r.l. aveva in corso una polizza di assicurazione per la responsabilità civile e da infortuni stipulata nel 1997 e sempre rinnovata, per essere dalla stessa mallevata in caso di soccombenza.

Concludeva pertanto nel senso precisato in epigrafe.

All'udienza del 10.9.03 veniva autorizzata la chiamata in causa della R. Assicurazioni S.p.a.

Quest'ultima, costituitasi con memoria depositata in data 8.11.03, eccepiva in via preliminare l'incompetenza del giudice del lavoro a conoscere la domanda di garanzia formulata nei suoi confronti dalla O. s.r.l.

Trattandosi infatti di garanzia impropria, fondato su un titolo, contratto di assicurazione, certamente non rientrante in quelli contemplati dagli artt. 409 e 442 c.p.c., il giudice del lavoro non era competente a conoscere della domanda proposta dalla convenuta nei confronti della terza chiamata.

Sempre in via preliminare eccepiva che il ricorrente, cittadino rumeno, non aveva neppure dedotto, in relazione alla fattispecie oggetto di causa la cd. condizione di reciprocità, cioè il fatto che lo stato di appartenenza riconoscesse nel proprio ordinamento un diritto uguale o simile a quello da lui esercitato in Italia e che lo stato medesimo, nel riconoscerlo, non ponesse alcuna discriminazione in danno del cittadino italiano.

Sosteneva pertanto che il ricorrente avrebbe dovuto dimostrare la condizione di reciprocità con riferimento alla tutela in materia di assicurazione infortuni, oltre che alle singole voci che concorrevano a costituire il danno da lesione e tra esse, in particolare, il danno morale.

Nel merito, dato atto che effettivamente all'epoca dell'infortunio era in essere con O. una polizza a garanzia, tra l'altro, della responsabilità civile verso i prestatori di lavoro, dichiarava di associarsi completamente alle difese svolte dalla società resistente in ordine all'esclusiva responsabilità dello stesso infortunato nella causazione dell'infortunio in contestazione.

Contestava altresì la spettanza e la quantificazione dei danni operata dal ricorrente. In particolare osservava che a R.N. non erano certamente dovute le somme richieste, tenuto conto del regresso esercitato dall'INAIL nei confronti della O. s.r.l. relativamente alle prestazioni erogate al ricorrente e di cui alla RR 24.6.03.

Nulla pertanto sicuramente era dovuto al ricorrente a titolo di danno biologico temporaneo e permanente.

Concludeva formulando le domande di cui in epigrafe.

Fallito il tentativo di conciliazione, dato atto da parte ricorrente di aver ricevuto nell'aprile 2003 la somma di € 13.000,00 da parte della R., trattenuta a titolo di acconto, interrogato il ricorrente e assunte prove testimoniali, disposta, infine, C.T.U. medico-legale, all'udienza del 3.10.06, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e va accolto, anche se non completamente.

Del tutto infondate sono innanzitutto le eccezioni sollevate in via preliminare dalla R. Assicurazioni s.p.a., come del resto implicitamente dimostrato dalla giurisprudenza assai datata richiamata a loro fondamento nella memoria difensiva.

Quanto all'incompetenza del giudice del lavoro a conoscere della domanda di garanzia va sottolineato che, a parte il fatto che dopo la soppressione delle preture non si pone più un problema di competenza bensì di distribuzione della cause tra le sezioni all'interno del medesimo ufficio, espressamente l'art. 40, comma 3, c.p.c. prevede che nel caso di connessione tra più cause quelle di garanzia di cui all'art. 32 c.p.c. – tra cui rientra pacificamente la chiamata in causa dell'assicuratore della responsabilità civile trattandosi di garanzia propria (cfr. tra le tante Cass. 27326/05) – vadano trattate con il rito speciale del lavoro quando una di esse rientri tra quelle di cui agli artt. 409 o 442 c.p.c.

Parimenti infondata è l'eccezione concernente la mancata prova da parte del ricorrente della cd. condizione di reciprocità dal momento che, *ex* art. 2, 3° comma, D.Lgs. 286/98, al lavoratore straniero regolarmente soggiornante in Italia e alla sua famiglia sono riconosciuti i medesimi diritti dei lavoratori italiani.

Nel merito, pacifico può ritenersi in causa che il sinistro si sia verificato secondo le modalità descritte dallo Spisal nel rapporto in data 17.12.01 inviato al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Padova (doc. 4 di parte ricorrente), dinamica infatti confermata anche dalle prove testimoniali assunte (cfr. deposizione P., F. e R.).

Precisamente è accaduto che il giorno 24.5.01 R.N. doveva effettuare lo spostamento di due casse contenenti all'interno dei semilavorati in lamiera, del peso rispettivamente di circa 200 e 600 kg., da una parte all'altra del magazzino. Per far ciò il ricorrente, dopo aver infilato le staffe del muletto sotto le casse che erano a terra, inserendole peraltro, anziché nelle apposite feritorie predisposte "*ad hoc*" alla base delle casse (come da foto 3 allegata al rapporto) nell'altro lato come raffigurato nella foto 4, è salito sul carrello elevatore e ha effettuato una manovra di retromarcia seguendo una traiettoria circolare. Ad un certo punto, accortosi che le casse stavano inclinandosi su di un lato, ha arrestato la marcia e, sceso dal carrello elevatore, ha cercato invano di sorreggerle con la mano, sì che, viceversa, gli sono cadute addosso schiacciandogli un piede.

Ciò precisato, ritiene il giudicante che nella causazione del sinistro debba sicuramente riconoscersi la responsabilità prevalente della datrice di lavoro.

In particolare risultano essere state violate le disposizioni di cui agli artt. 169 del D.P.R. 547/55 e 37 del D. lgs 626/94.

Ed invero anche se dalle dichiarazioni rese dai testi S.C. – di parte ricorrente – e F.F. – teste comune – è emerso che il ricorrente era stato seguito dal

F. per circa una settimana il quale gli aveva insegnato in particolare a posizionare correttamente le staffe del muletto sulle feritorie apposite e ad allargarle in modo che tenessero ben fermo il carico, è altrettanto vero che, come dichiarato dal teste P. e confermato dall'originale della foto 4 allegata al rapporto dello Spisal acquisita in causa e che raffigura proprio lo stesso F. sopra a un muletto, era comunque prassi in azienda effettuare lo stoccaggio delle casse in modo non corretto posizionando le staffe del muletto al di fuori delle apposite feritoie e/o posizionando le stesse all'interno del magazzino in modo che non potessero poi essere prelevate correttamente (foto 3).

In altri termini, girando all'interno del magazzino, gli ispettori dello Spisal hanno rilevato che lo stesso F. – cfr. foto 4 –, cioè proprio colui che aveva dato le istruzioni al ricorrente, in pratica poi operava diversamente, disattendendole completamente con la conseguenza che deve ritenersi che tale "*modus operandi*" errato e pericoloso fosse più che tollerato dall'azienda.

È stato altresì accertato che anche il carico all'interno delle casse trasportate dal ricorrente non era affatto posizionato correttamente, in quanto i semilavorati di lamiera erano impilati in modo che restasse dello spazio vuoto tra una fila e l'altra, con conseguente instabilità e sbilanciamento del carico durante la marcia.

Non solo ma la ditta non ha esibito al verbalizzante dello Spisal, né comunque ha prodotto in causa, alcun piano di sicurezza, né documentazione attestante le istruzioni ed informazioni specifiche date al ricorrente in ordine alla movimentazione dei carichi, cioè delle casse, all'interno del magazzino e al funzionamento del carrello elevatore.

Di qui la palese violazione delle norme sopra richiamate attesa l'assoluta irrilevanza a tal fine delle fatture dell'ing. S.P. prodotte dalla società convenuta.

Va altresì sottolineato che il ricorrente era stato assunto il 9.5.01, quindi appena due settimane prima dell'infortunio, e dal libretto di lavoro non risulta che avesse esperienza specifica di magazziniere-carrellista.

Parte ricorrente non ha invece dimostrato che le due casse da trasportare si trovassero sopra ad una pila di 9 e/o 12 casse, come affermato in ricorso e in sede di interrogatorio, essendo stata la circostanza smentita, viceversa, dal rapporto dello Spisal, che ha accertato che le due casse erano a terra, così come deve escludersi che fosse presente al momento dell'evento il sig. S.F., legale rappresentate della O. s.r.l., circostanza infatti negata dai tesi F. e Z. e compatibile con la presenza dello stesso al momento dell'intervento dello Spisal avvenuto alle ore 13, dopo circa due ore dal fatto.

Parimenti irrilevante, ai fini della colpa della datrice di lavoro, è il fatto che il ricorrente non portasse le scarpe antinfortunistiche dal momento che l'uso delle stesse, come correttamente evidenziato dalla resistente in memoria difensiva, è decisamente sconsigliato per la guida del carrello elevatore, in quanto verrebbe a compromettere la necessaria sensibilità dell'operatore.

Ciò posto, ritiene il giudicante che anche il ricorrente non possa andare esente da responsabilità nella causazione dell'evento.

Ed invero egli, accortosi che le casse stavano per cadere, ha tenuto un comportamento certamente pericoloso e contrario alle più comuni ed elementari norme di prudenza.

Infatti è sceso dal muletto e, avvicinandosi alle casse che stavano per cadere, ha cercato con le mani di arrestare la caduta di due casse del peso di ben 200 e 600 kg, tenuto conto, tra l'altro, che la cassa più pesante era quella che si trovava sopra (cfr. verbale dello Spisal)!.

Orbene è di tutta evidenza l'imprudenza di una simile condotta là ove il ricorrente ben avrebbe potuto cercare di allontanarsi e/o comunque rimanere fermo sul muletto, ma non certamente scendere e avvicinarsi alle casse inclinate.

Tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto, così come sopra descritte e riportate, questo giudice ritiene di attribuire al ricorrente un concorso di colpa pari al 30%, ferma restando la prevalente responsabilità, pari al 70%, della datrice di lavoro nella causazione dell'infortunio, attesa la maggior gravità della condotta da essa tenuta come sopra accertata.

Passando quindi a prendere in esame i danni subii dal N.R. va rilevato che il C.T.U., dott. M.B., nella relazione depositata in data 26.1.06 ha concluso affermando che il ricorrente, nell'evento del 24.5.01, ha riportato un grave trauma da schiacciamento al piede sinistro.

È conseguito un periodo di malattia e convalescenza (danno biologico temporaneo) protrattosi per complessivi 14 mesi e 20 gg. circa, di cui 4 mesi a totale, 3 mesi a parziale al 75%, 3 mesi a parziale del 50% e 4 mesi e 20 giorni a parziale al 30%.

L'incapacità lavorativa è stata totale per complessivi 14 mesi e 20 giorni circa in due riprese.

Il danno biologico è stimabile nella misura del 28% con segnalazione della sussistenza di un danno lavorativo dell'ordine del 25% in rapporto a qualsiasi attività comportante impegno degli arti inferiori, in quanto richiedente deambulazione o stazione eretta prolungata.

Ritiene il giudicante di dover condividere completamente tali conclusioni peritali in quanto debitamente motivate e, del resto, non contestate dalle parti in causa.

Passando quindi alla quantificazione delle singole voci di danno, così come richieste, va osservato che nessun dubbio può sussistere in ordine alla risarcibilità per intero del danno biologico temporaneo e del danno morale posto che si tratta di voci di danno tuttora escluse dall'assicurazione INAIL anche successivamente alla modifica legislativa apportata dal D. LGS 38/00.

Il problema invece si pone in relazione alla richiesta di parte ricorrente relativa al risarcimento del cd. "danno biologico differenziale" essendosi l'infortunio verificato successivamente all'entrata in vigore dell'art. 13 del D. Lgs. n. 38/00 e avendo l'INAIL riconosciuto un'inabilità permanente del 28% e il relativo indennizzo.

Come è noto, a seguito dell'entrata in vigore del D.lgs. 38/00 e delle tabelle di cui al D.M. 12.7.00, l'INAIL corrisponde al lavoratore infortunato un'in-

dennità (erogata in un'unica soluzione, se l'illecito ha comportato un'invalidità permanente del lavoratore compresa tra il 6 e il 15%, ovvero sotto forma di rendita, se l'invalidità prodotta è almeno del 16%) commisurata non soltanto al danno patrimoniale, ma altresì al danno biologico.

In altri termini con il d. lgs n. 38/00 è stato ricondotto alla copertura assicurativa INAIL anche il cd. danno biologico che prima ne era pacificamente escluso.

Ci si è posto pertanto il problema in ordine alla risarcibilità del cd. danno biologico differenziale cioè del danno biologico da invalidità permanente correlato essenzialmente alla minor quantificazione economica del predetto danno, secondo le tabelle INAIL del 2000, rispetto a quella operata dalle tabelle ideate ed applicate in via equitativa dalla giurisprudenza in materia di responsabilità civile, come, per esempio, dalle cd. Tabelle del Triveneto applicate da questo Tribunale.

Orbene ritiene il giudicante che la risarcibilità del danno biologico differenziale, nel senso dianzi precisato – non ponendosi invece alcun problema per la integrale risarcibilità del danno biologico temporaneo che, come il danno morale, continua ad essere estraneo alla copertura assicurativa INAIL –, trovi dei precisi riferimenti e fondamenti normativi.

Innanzitutto viene in considerazione la stessa formulazione dell'art. 13 del D. lgs. in esame che recita testualmente: "in attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento, il presente articolo definisce, in via sperimentale, ai fini della tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali il danno biologico come lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico-legale, della persona. Le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato".

Orbene va osservato che da un lato la liquidazione del danno biologico, alla stregua dei parametri di cui all'art. 13, avviene in misura indipendente dalla capacità di produrre reddito del danneggiato, dall'altro l'art. 13 prevede altrettanto espressamente la definizione del danno biologico in "via sperimentale" e ai soli "fini della tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali".

Già tali precisazioni, ad avviso del giudicante, poste dalla stessa norma appaiono confermare che la prospettiva applicativa dell'art. 13 non è quella di definire in via generale e omnicomprensiva tutti gli aspetti risarcitori del danno biologico, ma solo quella di definire tali aspetti agli specifici fini dell'assicurazione INAIL.

L'erogazione effettuata dal predetto Istituto è poi strutturata in termini di indennizzo che è concetto diverso da quello del risarcimento, dal momento che si caratterizza per essere svincolato dall'esistenza di un illecito, potendo essere disposto anche a prescindere dall'elemento soggettivo di chi ha realizzato la condotta colposa ed anche in assenza di un responsabile diverso dal danneggiato. Non solo, ma anche sotto il profilo del consolidamento degli ef-

fetti patrimoniali in capo all'avente diritto l'indennizzo INAIL si struttura in modo diverso da un risarcimento del danno dato che la rendita cessa con la morte dell'infortunato, mentre il diritto al risarcimento entra a far parte del patrimonio del soggetto avente diritto e si trasferisce agli eredi.

Sussistono quindi delle notevoli differenze strutturali tra l'indennizzo erogato dall'INAIL e il risarcimento del danno biologico trovando quest'ultimo in definitiva il proprio fondamento nell'art. 32 della Costituzione, mentre l'indennizzo INAIL nell'art. 38 della Costituzione, rispondendo, infatti, alla funzione sociale di garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore (anche se non sotto il profilo strettamente economico-monentario).

Va altresì sottolineato che il citato art. 13 definisce il danno biologico come "la lesione all'integrità psico-fisica, suscettibile di valutazione medico-legale", definizione questa che non coincide con quella di danno biologico costituzionalmente intesa non limitata alla mera percepibilità e valutabilità del danno in termini medico-legali, ma estesa a tutte le possibili forme di manifestazione della vita umana.

La risarcibilità del danno biologico differenziale trova inoltre fondamento anche nell'art. 10 del D.P.R. n. 1124/65, là ove, tale norma, prevede la responsabilità del datore di lavoro per il danno differenziale e cioè "solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli articoli 66 e seguenti".

Ed invero va rilevato che l'art. 13 del D. Lgs 38/00 a sua volta dispone che il nuovo indennizzo deve essere erogato "in luogo della prestazione di cui all'artr. 66 primo comma, numero 2), del testo unico" e cioè in luogo della precedente rendita per inabilità permanente.

Ma allora se l'indennizzo di cui all'art. 13 del d. lgs. 38/00 è andato a sostituire la rendita per inabilità permanente, di cui all'art. 66 del D.P.R. 1124/65, l'art. 10 del predetto T.U., nella parte in cui prevede il risarcimento del danno differenziale fa riferimento anche ad un'indennità (la rendita per inabilità permanente di cui all'art. 66, 1° comma, n. 2 del T.U.) che ora è sostituita dall'indennizzo di cui all'art. 13 citato.

Il combinato disposto delle predette norme consente quindi di ritenere applicabile la disposizione dell'art. 10 del D.P.R. 1224/65 anche al danno biologico differenziale, come confermato ulteriormente dall'11° comma dell'art. 13 del D. lgs. 38/00 che richiama la normativa del predetto T.U. per tutto quanto non espressamente da esso previsto.

Deve pertanto ritenersi che le somme versate dall'INAIL a titolo di danno biologico non possano affatto considerarsi satisfattive del diritto al risarcimento del predetto danno in capo all'infortunato laddove l'applicazione delle usuali tabelle di liquidazione del danno portino a ritenere esistente un "danno differenziale" ulteriore rispetto all'ammontare liquidato dall'INAIL.

Né, da ultimo, alcun argomento in senso contrario può trarsi da quanto disposto dall'art. 5 della legge n. 57/01, così come modificato dall'art. 23, 3° comma, della legge n. 273/02, in tema di danni biologici di lieve entità, che espressamente prevede la possibilità di adire il giudice per ottenere un "risarcimento ulteriore" sotto il profilo della personalizzazione del danno stesso.

Invero l'art. 13 in esame non contiene alcuna disposizione in tal senso posto che, va ribadito, riguarda la tutela dell'assicurazione sociale e non il regime ordinario di risarcimento.

Passando quindi alla quantificazione delle singole voci di danno riportate da R.N. nell'infortunio del 24.5.01, va osservato che la quantificazione del danno biologico, da invalidità temporanea e da invalidità permanente, va operata alla luce dei valori adottati dalle cd. tabelle del Triveneto alla data del 31.12.05, tabelle applicate da questo Tribunale.

L'ammontare complessivo del danno biologico temporaneo, così come accertato dal c.t.u. dott. B., è quindi pari a € 9685,60 corrispondente a € 36,21 per ogni giorno di invalidità temporanea totale, somma da intendersi a moneta corrente.

Il danno biologico permanente va invece quantificato nell'importo complessivo di € 71.282,40 (€ 2545,80x28) tenuto conto dell'età del ricorrente all'epoca dell'infortunio, somma già comprensiva della rivalutazione monetaria dalla data dell'infortunio ad oggi.

Certamente spettante è anche il risarcimento del danno morale, attesa la rilevanza penalistica del comportamento imputabile alla datrice di lavoro, danno che appare equo liquidare nella misura del 50% delle corrispondenti voci di danno biologico come sopra accertate.

Complessivamente quindi il danno morale patito dal ricorrente è pari a € 40.484,00, somma da intendersi a moneta corrente.

Al ricorrente peraltro è dovuto il risarcimento solo nella misura del 70% atteso il suo concorso di colpa riconosciuto nella misura del 30%.

Conseguentemente il danno biologico temporaneo ammonta a € 6779,92, il danno morale a € 28.338,80 e il danno biologico permanente a € 49.897,68.

Da quest'ultima voce deve poi essere detratto il valore capitalizzato della rendita percepita dall'INAIL per tale voce di danno pari a € 45. 057,12 come risulta dallo stesso prospetto INAIL acquisito in causa. Residua pertanto l'importo di € 4.840,56 a titolo di danno biologico differenziale, importo sempre a moneta corrente.

Complessivamente quindi il risarcimento del danno spettante al ricorrente ammonta ad € 39.959,28.

La O. S.r.l. va pertanto condannata al pagamento della predetta somma, oltre interessi legali, come liquidati in dispositivo, e detratto l'acconto percepito dall'impresa assicuratrice in data 22.4.03, pari a € 13.000,00.

Le spese processuali comprese quelle di C.T.U. medico-legale, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

Va altresì accolta la domanda di manleva proposta dalla O. s.r.l. nei confronti dell'impresa assicuratrice.

Conseguentemente la R. Assicurazioni s.p.a. va condannata a mallevare la O. s.r.l. delle somme che la stessa verserà in esecuzione della presente sentenza.

Spese interamente compensate tra la società convenuta e la terza chiamata sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) condanna la O. s.r.l. a pagare a R.N., a titolo di risarcimento del danno, la somma di € 39.959,28, oltre interessi legali calcolati sui valori monetari capitali delle singole voci di risarcimento, riportati alla data del 24.5.01, via via rivalutati anno per anno, in relazione alle variazioni degli indici ISTAT, fino al saldo effettivo e detratto l'acconto percepito dalla R. s.p.a. in data 22.4.03 pari a € 13.000;

2) condanna la O. s.r.l. al pagamento delle spese processuali in favore del ricorrente liquidate in complessivi € 3758,13, di cui € 100,00 per esborsi, oltre accessori di legge, nonché al pagamento delle spese di C.T.U. medico-legale, liquidate come da provvedimento in data 14.5.05;

3) condanna la R. s.p.a. a tenere indenne la O. s.r.l. delle somme dalla stessa versate in esecuzione della presente sentenza;

4) dichiara interamente compensate tra le parti O. s.r.l. e R. s.p.a. le spese processuali.

Padova, lì 3.10.06

In senso conforme alla seconda massima: Trib. di Vicenza, sentenza del 4.1.2007 n. 321; Trib. Camerino, 19.7.2006; Trib. Treviso 31.5.2006; Trib. Monza 21.2.2005; Corte d'Appello Torino 29.11.2004.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 27 aprile 2007, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Prescrizione e decadenza in materia civile - Interruzione - Idoneità dell'atto ad avere efficacia interruttiva - Condizioni - Sussistenza

"*Con riferimento all'idoneità di tale comunicazione a interrompere il termine di prescrizione va rilevato che la indicata lettera contiene la descrizione dell'infortunio nonché la indicazione del danno provocato all'occhio destro e conclude richiedendo il risarcimento di tutti i danni patiti, così come verranno separatamente quantificati. La circostanza che la quantificazione del danno sia rinviata ad una comunicazione successiva non fa venir meno il valore interruttivo del termine di prescrizione della lettera in esame, in quanto anche se non quantificato il danno è comunque ben individuato ed è incontrovertibile la volontà del lavoratore di richiederne il risarcimento (Cass., 30.11.06, n. 25500; Cass., 12.7.06, n. 15766)*".

Lavoro subordinato - Infortunio sul lavoro - Responsabilità del datore *ex* art. 2087 c.c. e art. 4 del D.p.r. 547 del 1955 - Omessa informazione dei lavoratori sui rischi specifici cui sono esposti - Violazione dell'obbligo di vigilanza sull'osservanza delle norme di sicurezza e sull'utilizzo dei dispositivi di protezione individuale - Sussistenza

"*Del danno deve rispondere il datore di lavoro in quanto lo stesso si è verificato a causa dell'inadempimento del datore di lavoro ai propri obblighi sanciti* in

primis *dall'articolo 2087 codice civile di tutela della salute del dipendente, non avendo adeguatamente istruito il ricorrente sull'uso di idonei mezzi di protezione individuale. In base a tale articolo, letto in combinato disposto con l'articolo 4 del d.p.r. 547 del 1955, è da ritenere che il datore di lavoro avesse l'obbligo di rendere edotti i lavoratori dei rischi specifici cui sono esposti e portare a loro conoscenza le norme essenziali di prevenzione mediante affissione, negli ambienti di lavoro, di estratti delle norme stesse o, nei casi in cui non sia possibile l'affissione, con altri mezzi e di disporre ed esigere che i singoli lavoratori osservino le norme di sicurezza ed usino i mezzi di protezione a loro disposizione*".

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 26.9.02, S.R., operaio (3° livello del CCNL Autotrasporti - Artigiano) dipendente dal 1.10.1981 della ditta B.L., di raccolta e smaltimento di rifiuti solidi urbani, dedotto di essere stato addetto alla manutenzione degli automezzi per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti lamentava di aver subito un infortunio sul lavoro in data 24.9.1991; precisava di aver ricevuto verso le ore 8.30/9.00 una chiamata da una delle squadre di raccolta rifiuti per un guasto del camion; di aver constatato, una volta intervenuto sul posto, che si era ostruito il filtro della nafta; nel procedere alla sostituzione del pezzo, la chiave a catena per filtri che stava utilizzando per mollare il filtro stesso si era spezzata ed egli aveva utilizzato altri attrezzi in dotazione per mollare il filtro, ovvero il martello e lo scalpello. Durante l'uso dei due attrezzi in questione, dal martello si staccava una scheggia che gli si conficcava nell'occhio destro.

Parte ricorrente riteneva la responsabilità del datore di lavoro per l'incidente subito, in quanto, in violazione dell'articolo 2087 c.c. e dell'articolo 374 d.p.r. 547 del 1955 non gli aveva fornito attrezzature in buono stato di conservazione e idonee all'uso da farsi, in violazione dell'articolo 4 d.p.r. 547 del 1955 non lo aveva informato dei pericoli derivanti dallo svolgimento delle mansioni e sulle misure idonee ad evitarli, in violazione degli articoli 12, 375, 377, 382 del d.p.r. 547 del 1955 non lo aveva fornito di alcuna protezione ed aveva altresì violato il disposto degli articoli 35 e 36 decreto legislativo n. 626 del 1994.

Il ricorrente, dedotto di avere interrotto la prescrizione con lettera del 19 settembre 2001 pervenuta al datore di lavoro il 23 settembre 2001, adiva il giudice del lavoro chiedendo il risarcimento del danno biologico temporaneo e permanente e del danno morale e concludeva come in atti.

Parte convenuta si costituiva contestando la fondatezza del ricorso. In particolare deduceva che il ricorrente non aveva alcun compito di effettuare la manutenzione dei mezzi aziendali e che per le riparazioni e la manutenzione dei mezzi la convenuta si era sempre rivolta alla officina B. snc; in occasione dell'incidente di cui è causa, non fu avvisata l'officina e il ricorrente, per sua libera scelta e senza avvisare il datore di lavoro intervenne sul mezzo bloccato,

assumendosi oneri e i rischi estranei alla sua mansione di operaio-autista di autocarro addetto al servizio di carico e scarico rifiuti. Il ricorrente portò con sé una cassetta di attrezzi che si trovava nel capannone della ditta per uso vario e promiscuo (non per interventi di manutenzione sui mezzi che la ditta non effettuava), e non prese con sé gli occhiali e la maschera di protezione che la convenuta aveva sempre fornito ai propri dipendenti per le lavorazioni che potevano comportare il rischio di scheggia.

Il convenuto rilevava inoltre che il ricorrente si era dimostrato imprudente nell'utilizzare attrezzi non destinati alla rimozione dei filtri e cioè per prima la chiave a catena, che malamente forzata dal ricorrente stesso si spezzò, e poi martello e scalpello, con modalità operative inadatte allo scopo e altamente imprudenti.

Parte convenuta contestava che l'occhio del ricorrente fosse stato colpito da una scheggia staccatasi dal metallo, trattandosi invece di un pezzo di vernice del filtro, come risulterebbe dalla documentazione medica prodotta dal ricorrente, nella quale si riferisce di un corpo estraneo conficcato nell'occhio non magnetizzabile (relazione clinica professor M. documento 3 ricorrente) e pertanto non di metallo.

Parte convenuta contestava inoltre la risarcibilità del danno biologico, in quanto già coperto dalla rendita INAIL, nonché l'ammontare del danno lamentato in quanto il ricorrente ha mantenuto il proprio posto di lavoro con retribuzione invariata.

Parte convenuta contestava inoltre la risarcibilità del danno morale non essendo ravvisabile alcun reato; eccepiva la prescrizione del credito azionato.

Parte convenuta chiedeva la chiamata in causa delle compagnie di assicurazione L.A. spa e della coassicuratrice A. spa per essere tenuta indenne in caso di soccombenza; rappresentava che il contratto di co-assicurazione era ripartito per quote tra L.A. spa 60% e A. spa 40%, con delega alla prima di ricevere ogni comunicazione relativa al contratto; la polizza aveva decorrenza dal 5 aprile 1991 con durata di cinque anni e l'impresa assicuratrice si impegnava a tenere indenne l'assicurato "di quanto questi sia tenuto a pagare (capitale, interessi e spese) quale civilmente responsabile, ai sensi degli articoli 10 e 11 del d.p.r. 30 giugno 1965, 1124, verso i prestatori di lavoro da lui dipendenti per gli infortuni da loro sofferti (articolo 13 della polizza).

Parte convenuta concludeva come in atti.

Si costituivano in causa A. spa e L.A. spa contestando la operatività della polizza, in quanto la stessa prevedeva unicamente la copertura e il ristoro dei danni contemplati dagli articoli 10 e 11 del d.p.r. 1124 del 1965, con esclusione pertanto del danno biologico in quanto ivi non previsto. Per il resto ribadivano gli argomenti già svolti dalla convenuta a fondamento della esclusione della sua responsabilità.

Preliminarmente va respinta la eccezione di prescrizione del credito azionato in quanto parte ricorrente ha interrotto il termine di prescrizione con lettera datata 19 settembre 2001 pervenuta alla convenuta il 23 settembre 2001 (documento 7 parte ricorrente). Con riferimento alla idoneità di tale comuni-

cazione a interrompere il termine di prescrizione va rilevato che la indicata lettera contiene la descrizione dell'infortunio nonché la indicazione del danno provocato all'occhio destro e conclude richiedendo il risarcimento di tutti i danni patiti, così come verranno separatamente quantificati. La circostanza che la quantificazione del danno sia rinviata ad una comunicazione successiva non fa venir meno il valore interruttivo del termine di prescrizione della lettera in esame, in quanto anche se non quantificato il danno è comunque ben individuato ed è incontrovertibile la volontà del lavoratore di richiederne il risarcimento (Cass. 30.11.06, n. 25500; Cass. 12.7.06, n. 15766).

Nel merito va riconosciuta la responsabilità del datore di lavoro per l'incidente verificatosi; alla luce delle deposizioni di tutti i testi sentiti è risultato che alla officina B. ci si rivolgeva per le riparazioni più impegnative, mentre la piccola manutenzione e in ogni caso le valutazioni in ordine alla consistenza dei guasti e l'intervento sui guasti più modesti venivano effettuati in ambito aziendale. Che la sostituzione di un filtro fosse un intervento da effettuare in ambito aziendale è provato dal fatto che in azienda vi erano dei filtri nuovi, tanto che il ricorrente ne era munito al momento dell'incidente. Alla luce delle deposizioni dei testi N. e G. è poi emerso che l'autista del mezzo in cui si era verificato il guasto ha telefonato in ditta per avvisare del problema e dopo poco è giunto sul posto il ricorrente con l'attrezzatura per intervenire rappresentata da un filtro nuovo, da una chiave a catena e dalla cassetta degli attrezzi. In base alla deposizione del teste G. è anche risultato che proprio il ricorrente aveva il compito di intervenire in caso di guasti modesti, per i quali cioè non fosse previsto l'intervento del officina esterna. Alla luce della deposizione del teste N. è poi risultato che durante l'intervento del ricorrente la chiave a catena si è rotta, e il ricorrente ha precisato di essere quindi intervenuto con martello e punteruolo. È pacifico in causa che il ricorrente non indossava gli occhiali di protezione e che è stato colpito all'occhio da una scheggia di materiale non calamitabile. Dell'infortunio deve rispondere il datore di lavoro in quanto aveva rifornito il lavoratore di uno strumento (chiave a catena) in cattivo stato di manutenzione, tanto che si era immediatamente rotto e non aveva istruito il lavoratore sulla necessità di utilizzare occhiali di protezione nel caso in cui avesse utilizzato il martello con il punteruolo.

Del danno deve rispondere il datore di lavoro in quanto lo stesso si è verificato a causa dell'inadempimento del datore di lavoro ai propri obblighi sanciti *in primis* dall'articolo 2087 codice civile di tutela della salute del dipendente, non avendo adeguatamente istruito il ricorrente sull'uso di idonei mezzi di protezione individuale. In base a tale articolo, letto in combinato disposto con l'articolo 4 del d.p.r. 547 del 1955, è da ritenere che il datore di lavoro avesse l'obbligo di rendere edotti i lavoratori dei rischi specifici cui sono esposti e portare a loro conoscenza le norme essenziali di prevenzione mediante affissione, negli ambienti di lavoro, di estratti delle norme stesse o, nei casi in cui non sia possibile l'affissione, con altri mezzi e di disporre ed esigere che i singoli lavoratori osservino le norme di sicurezza ed usino i mezzi di protezione messi a loro disposizione. L'art. 12 del citato rubricato "Schermi paraschegge",

statuisce che “Nelle operazioni di scapellatura, sbavatura, taglio di chiodi e in genere nei lavori eseguiti mediante utensili a mano o a motore, che possono dar luogo alla proiezione pericolosa di schegge o di materiali, si devono predisporre schermi o adottare altre misure atte ad evitare che le materie proiettate abbiano a danno alle persone”.

In verità parte convenuta si è difesa affermando che il lavoratore si sarebbe sottoposto al rischio in esame utilizzando degli strumenti inadatti allo scopo rappresentati dal martello e dallo scalpello. Il rilievo tuttavia non appare a questo giudicante sufficiente a escludere la responsabilità del datore di lavoro in quanto l’attrezzo rappresentato dalla chiave a catena, che sembrava essere il più idoneo all’utilizzo, si è rotto nel momento in cui il ricorrente ha tentato di sostituire il filtro, e non vi è prova che il martello e lo scalpello fossero assolutamente inadatti all’utilizzo in esame. Peraltro in base all’articolo 374 dello stesso d.p.r. “... le attrezzature, gli utensili, gli strumenti, ... devono possedere, in relazione alle necessità della sicurezza del lavoro, i necessari requisiti di resistenza e di idoneità ed essere mantenuti in buono stato di conservazione e di efficienza”. Pertanto il datore di lavoro aveva l’obbligo *in primis* di rifornire il proprio dipendente di una chiave a catena resistente e idonea all’utilizzo, nonché in buono stato di conservazione, condizioni che evidentemente l’attrezzo non aveva visto che si è rotto. Inoltre è da ritenere che essendo il martello e lo scalpello strumenti di utilizzo comune, il datore di lavoro fosse comunque tenuto a istruire il lavoratore in ordine agli strumenti di protezione da utilizzare durante il loro uso. Alla luce di tali considerazioni appare irrilevante la circostanza che la scheggia che ha colpito l’occhio del lavoratore non fosse calamitabile, in quanto è irrilevante che la stessa si sia staccata dal martello, dallo scalpello o dal filtro, elementi tutti coinvolti nell’intervento del lavoratore.

Sulla base degli accertamenti del ctu medico al ricorrente spetta il risarcimento del danno biologico permanente nella misura del 9%, danno liquidato come da tabelle del Triveneto aggiornate al 31.12.2000 nella somma di euro 13.367,97 (pari a 1485,33 per punto di inabilità) e del danno morale nella misura di euro 6683,98 (40% del biologico). Merita di essere riconosciuto il pagamento delle spese mediche pari all’importo di € 143,06, considerato che le stesse appaiono congrue.

In verità parte convenuta contesta la risarcibilità del danno biologico, in quanto già coperto dalla rendita INAIL la eccezione merita tuttavia di essere disattesa in quanto il danno biologico non è coperto dalla assicurazione Inail con riferimento al periodo oggetto di causa, precedente cioè all’entrata in vigore dell’art. 13 d.lgv. n. 38/2000.

Parte convenuta contesta l’ammontare del danno lamentato in quanto il ricorrente ha mantenuto il proprio posto di lavoro con retribuzione invariata; l’eccezione va respinta in quanto il danno biologico e il danno morale prescindano dalla capacità di guadagno dell’infortunato.

Parte convenuta contestava inoltre la risarcibilità del danno morale non essendo ravvisabile alcun reato; l’eccezione va respinta in quanto la dinamica

dell'incidente mette in evidenza la responsabilità del datore di lavoro anche alla luce del reato di lesioni personali colpose.

Gli interessi legali sono dovuti con decorrenza dalla data della domanda (settembre 2001 data della costituzione in mora con la lettera interruttiva della prescrizione) e non da quella dell'evento dannoso: la Corte di Cassazione afferma, a tal proposito, che "il principio secondo cui gli interessi sulle somme di denaro, liquidate a titolo risarcitorio, decorrono dalla data in cui il danno si è verificato, è applicabile solo in tema di responsabilità extracontrattuale da fatto illecito, in quanto, ai sensi dell'art. 1219, 2° comma, c.c., il debitore del risarcimento del danno è in mora (*mora ex re*) dal giorno della consumazione dell'illecito; invece, se l'obbligazione risarcitoria derivi da inadempimento contrattuale, gli interessi decorrono dalla domanda giudiziale, che l'atto idoneo a porre in mora il debitore" (Cass., sez. II, 27 gennaio 1996, n. 637). In applicazione di questo principio gli interessi legali sulla somma sopra liquidata a titolo risarcitorio, a fronte della responsabilità contrattuale del datore di lavoro, dovranno essere calcolati con decorrenza dalla data di richiesta di risarcimento formulata nel settembre 2001, Sul capitale spetta la rivalutazione monetaria dalla stessa data, essendo la tabelle aggiornate al 31 dicembre 2000.

Di tali somme dovranno rispondere le compagnie di assicurazione in base alla percentuale di rispettiva attribuzione dell'onere di assicurazione.

In base al contratto di assicurazione infatti, l'impresa assicuratrice si impegnava a tenere indenne l'assicurato "di quanto questi sia tenuto a pagare (capitale, interessi e spese) quale civilmente responsabile, ai sensi degli articoli 10 e 11 del d.p.r. 30 giugno 1965, 1124, verso i prestatori di lavoro da lui dipendenti per gli infortuni da loro sofferti (articolo 13 della polizza).

È da ritenere che il contratto di assicurazione garantisse la convenuta in caso di risarcimento anche del danno biologico e del danno morale in quanto ai sensi di una interpretazione evolutiva degli articoli 10 e 11 del d.p.r. 30 giugno 1965, 1124 è da ritenere che di tali danni sia chiamato a rispondere il datore di lavoro in quanto non coperti dalla assicurazione Inail.

La causa va pertanto decisa come da dispositivo.

Secondo il principio della soccombenza parte convenuta è tenuta a rifondere al ricorrente le spese di lite e le compagnie di assicurazione in solido sono tenute a rifondere al convenuto le spese di lite. Secondo il medesimo principio della soccombenza le spese di consulenza tecnica sono poste a carico del convenuto e delle compagnie di assicurazione in solido.

P.Q.M.

Il GL, ogni diversa e ulteriore istanza disattesa, condanna parte convenuta a pagare al ricorrente della somma di € 13.367,97 pari a Lit 25.884.000 per danno biologico permanente, di € 6.683,98 per danno morale, oltre a € 143,06 per spese mediche, con accessori di legge dal settembre 2001 al saldo. Condanna pro quota la società L.A S.p.A. nella misura del 60% e la società A. spa nella

misura del 40% a tenere indenne la ditta B.L. dalla condanna di cui sopra. Condanna B.L. a rifondere alla ricorrente le spese di lite, liquidate in € 3300 (di cui € 150 per spese) oltre accessori di legge.

Condanna le compagnie di assicurazione in solido, a rifondere a B.L. le spese di lite, liquidate in € 3300 (di cui € 150 per spese) oltre accessori. Spese di CTU a carico del convenuto e delle compagnie di assicurazione in solido.

Padova 27 aprile 2007

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 14 settembre 2007, G.L. dott. Gaetano Campo

Lavoro subordinato - Infortunio sul lavoro - Responsabilità del datore di lavoro *ex* art. 2087 c.c. - Natura Contrattuale - Ripartizione dell'onere della prova - Negligenza del lavoratore - Sussistenza del caso fortuito - Esclusione

"*La responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c. ha natura contrattuale e in base ai principi generali in materia di ripartizione tra le parti dell'onere della prova, mentre incombe sul lavoratore infortunato l'onere di provare l'esistenza dell'infortunio e il suo collegamento causale con l'espletamento delle mansioni lavorative, è il datore di lavoro a dover provare di avere adottato tutte le misure previste dalla migliore tecnica ed esperienza del settore per impedire l'evento dannoso o che l'infortunio si sia verificato per un evento assolutamente imprevedibile e abnorme rispetto al normale processo produttivo, tenendo conto che l'eventuale negligenza del lavoratore non integra la nozione di caso fortuito, dal momento che le norme di prevenzione mirano a tutelare la salute del lavoratore anche di fronte alla sua negligenza*".

Lavoro subordinato - Infortunio sul lavoro - Voci di danno - Danno Esistenziale - Presupposti - Sussistenza

"*Va rilevato che le lesioni conseguenti all'infortunio hanno determinato una compromissione tanto della sfera psichica che di quella fisica del ricorrente, che è costretto da allora a sottoporsi a terapie intense ed a controllare con farmaci il sopravvenuto stato depressivo.*

Tale situazione incide sulla vita del ricorrente, determinandone una modificazione rispetto allo stile di vita precedente l'infortunio, per l'evidente maggiore difficoltà, dovuta particolarmente alle lesioni di carattere psichico, a svolgere la normale vita familiare e a curare i propri interessi personali e ricreativi.

L'esistenza del danno può quindi essere desunta attraverso tale presunzione".

Lavoro subordinato - Infortunio sul lavoro - Voci di danno - Danno patrimoniale - Perdita della capacità di guadagno e della produzione di reddito - Onere della prova

"*Per quanto concerne la domanda diretta al riconoscimento di un danno di natura patrimoniale, va considerato che la S.C. ha affermato il principio per cui è necessario accertare, caso per caso, se le lesioni conseguenti all'infortunio abbiano causato una perdita della capacità di lavoro specifica e di guadagno e di produzione effettiva del reddito e che solo se risulti una riduzione della capacità di guadagno il danno è risarcibile e provato anche per presunzione ed è possibile una liquidazione anche equitativa (cfr.* ex multis *Cass. 1230/2006)*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 25-3-2003, il signor A. Z. ha dedotto:

– di avere lavorato alle dipendenze di T.C. s.r.l. dal 6-5-2000 con qualifica di operaio qualificato;

– che il 7-9-2000 aveva subito un infortunio sul lavoro, mentre stava operando al rifacimento del solaio di uno stabile, assieme al collega di lavoro C.Bu.;

– che l'attività veniva svolta sopra una andatoia di collegamento di circa un metro di larghezza, tra due arcate dello stabile, ad una altezza di m. 3,45 dal suolo;

– che sul lato opposto del piano di calpestio era stato allestito un ponteggio di metallo, che collegava tramite una botola il piano inferiore;

– che il Bu., avvertito dal ricorrente che una delle botole era aperta, aveva allungato il passo, inciampando e urtando lo stesso ricorrente, che perdeva l'equilibrio cadendo all'indietro contro le tavole in legno che avrebbero dovuto fungere da parapetto;

– che le tavole non avevano retto il peso corporeo e si erano sfondate, così da provocare la caduta del ricorrente al piano inferiore attraverso il lucernario;

– che le travi erano state collocate su disposizione del signor V.Ba. che aveva il ruolo di capocantiere;

– che l'infortunio aveva provocato delle lesioni di carattere fisico e psichico, da cui era derivato non solo un danno alla salute in sé considerato, ma anche un danno esistenziale, per la impossibilità di riprendere le precedenti abitudini di vita, e patrimoniale, per la impossibilità di svolgere una attività lavorativa;

– che dei danni erano responsabili la società datrice di lavoro, per la violazione delle norme di cui agli art. 2087 c.c. e 4, 8, 10, 11, 15, 23, 26 e 27, 377, 378, 379, 384 e 385 DPR 547/1955.

Ha quindi chiesto previo accertamento della responsabilità della società resistente e del signor Ba. quale capocantiere in ordine all'infortunio subito, la

condanna della sola società al risarcimento del danno determinato nella misura di € 456.091,00, a titolo di danno biologico, danno morale, danno alla capacità di lavoro specifica, danno esistenziale, spese mediche.

La società resistente si è costituita deducendo:

– che il signor Bu. era inciampato nella botola che lo stesso ricorrente aveva lasciato aperta;

– che il ricorrente era infatti salito da poco, non chiudendo la botola e contravvenendo sul punto ad una precisa direttiva aziendale;

– che le assi di contenimento era sufficienti a trattenere un uomo che fosse solamente scivolato, mentre il ricorrente era stato spinto con forza dal Bu.;

– che il fatto era stato determinato dal comportamento del ricorrente, in violazione di quanto prescritto dall'art. 5 D.Lgs. 626/1994;

– che il danno richiesto era eccessivo e che occorreva in ogni caso detrarre quanto percepito dall'INAIL.

Ha quindi chiesto il rigetto della domanda e in via subordinata l'accertamento della prevalenza del concorso di colpa del ricorrente nella determinazione del sinistro.

Il signor Ba. si è costituito deducendo:

– che in occasione dei corsi di formazione era stato detto al ricorrente che le botole avrebbero dovuto essere richiuse dopo ogni passaggio;

– che il fatto era accaduto per il comportamento del ricorrente che aveva lasciato aperta la botola.

Ha quindi chiesto declaratoria di accertamento del proprio difetto di legittimazione passiva e in via subordinata il rigetto della domanda.

La causa è stata istruita sulla base dei documenti prodotti dalle parti, delle prove testimoniali dalle stesse richieste e di consulenza tecnica medico legale ed è stata decisa con lettura del dispositivo all'udienza del 14-9-2007.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e andrà acolta nei limiti che verranno precisati.

Lo stato dei luoghi e le caratteristiche del ponteggio e del parapetto di protezione risultano dai dati raccolti dagli ispettori dello SPISAL della ULSS n. 16 di Padova, che hanno eseguito un sopralluogo presso il cantiere nel quale è avvenuto l'infortunio, e non sono oggetto di contestazioni tra le parti.

In particolare, l'infortunio è avvenuto a causa della rottura delle travi che fungevano da parapetto, collocate a metà altezza sui lucernari, obliqui rispetto al piano di calpestio, in conseguenza dell'urto con il corpo del ricorrente, che era stato spinto contro di esse dal collega di lavoro Bu., il quale era inciampato mentre percorreva il ponteggio, finendo addosso al ricorrente.

Le tavole che fungevano da parapetto, nel punto in cui sono state rotte, avevano dimensioni di cm. 14 di altezza, cm. 2 di spessore e cm. 400 di lunghezza. Erano sostenute nel mezzo da una piccola tavola trasversale, delle dimensioni di cm. 10x2,5 circa (cfr. teste B.).

Anche le modalità di verificazione dell'infortunio non sono oggetto di particolare contestazione tra le parti.

In sostanza, il Bu., mentre stava percorrendo il ponteggio, veniva avvisato dal ricorrente della presenza di una botola aperata sul piano di calpestio. Il Bu., per non cadervi, allungava il passo, inciampando e finendo addosso al ricorrente che, per l'urto, finiva addosso alle tavole del parapetto, che non reggevano il peso e si rompevano. A causa della rottura del parapetto il ricorrente cadeva sul piano circostante attraverso il lucernario.

Gli ispettori dello SPISAL hanno contestato alla società resistente la violazione dell'art. 68 DPR 164/1956.

La norma stabilisce che "*Le aperture lasciate nei solai o nelle piattaforme di lavoro devono essere circondate da normale parapetto e da tavola fermapiede oppure devono essere coperte con tavolato solidamente fissato e di resistenza non inferiore a quella del piano di calpestio dei ponti di servizio*".

La disposizione deve ritenersi integrata tutte le volte in cui il parapetto sia costituito da materiale idoneo a impedire la caduta dei lavoratori che operano in prossimità delle aperture pericolose. In questo senso, esse devono avere requisiti di robustezza tale da impedire il rischio di rottura nel caso di perdita di equilibrio del lavoratore, situazione che non costituisce un evento abnorme o imprevedibile, ma lo specifico rischio che la disposizione in esame è diretta ad evitare.

Nel caso in esame deve ritenersi che un tavolame dello spessore di cm. 2 fosse del tutto insufficiente a impedire il rischio di cedimento nel caso di appoggio da parte del lavoratore.

A questo proposito, va considerato che la responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c. ha natura contrattuale e in base ai principi generali in materia di ripartizione tra le parti dell'onere della prova, mentre incombe sul lavoratore infortunato l'onere di provare l'esistenza dell'infortunio e il suo collegamento causale con l'espletamento delle mansioni lavorative, è il datore di lavoro a dover provare di avere adottato tutte le misura previste dalla migliore tecnica ed esperienza del settore per impedire l'evento dannoso o che l'infortunio si sia verificato per un evento assolutamente imprevedibile e abnorme rispetto al normale processo produttivo, tenendo conto che l'eventuale negligenza del lavoratore non integra la nozione di caso fortuito, dal momento che le norme di prevenzione mirano a tutelare la salute del lavoratore anche di fronte alla sua negligenza.

Nel caso in esame, pertanto, incombeva sulla società resistente l'onere di dimostrare l'idoneità del sistema di protezione concretamente adottato, prova che non è stata fornita.

Va invece considerato che la presenza di più lavoratori nel luogo dove si è verificato l'incidente non costituiva un evento eccezionale, come emerge dalle deposizioni testimoniali acquisite, che hanno evidenziato come sul ponteggio operassero almeno quattro persone.

Sussisteva pertanto il rischio di uno scontro accidentale e della conseguente perdita di equilibrio di uno dei lavoratori, anche tenendo conto delle dimensioni del piano di calpestio, largo circa m. 1.

Va poi superata la tesi difensiva dei resistenti per cui l'infortunio sarebbe dipeso dal comportamento negligente del ricorrente, che avrebbe lasciato aperta la botola.

Anzitutto non vi è prova che sia stato il ricorrente a lasciare aperta la botola. In ogni caso, anche quando ciò fosse accaduto, va rilevato che il Bu. era stato preavvisato della presenza della botola aperta e che l'urto con il ricorrente non è avvenuto per l'inciampo del Bu. sulla botola aperta, ma per un salto che egli ha fatto per evitarla, finendo poi addosso al ricorrente.

In sostanza, la botola aperta non ha avuto alcun effetto sul verificarsi dell'infortunio, che è stato determinato esclusivamente per la inadeguatezza del ponteggio a sostenere l'urto con il corpo del lavoratore. Infatti, se il ponteggio fosse stato adeguatamente robusto, l'infortunio non si sarebbe verificato anche in caso di urto.

Deve quindi affermarsi la responsabilità del datore di lavoro in merito all'infortunio subito dal ricorrente, per la violazione delle norme di cui agli art. 2087 c.c. e 68 DPR 164/1956.

Nessuna responsabilità è emersa a carico del signor Ba., in mancanza di prove in merito alla scelta del materiale con cui venne realizzato il ponteggio o del difetto di vigilanza, non essendo peraltro provata l'esistenza, in capo allo stesso dei necessari poteri di intervento e di adeguamento.

Quanto alla determinazione dell'ammontare del danno, per quanto concerne il danno biologico, occorre fare riferimento all'approfondito e completo accertamento eseguito dalla consulente d'ufficio dott. A.C., che ha sottoposto il ricorrente a esami specialistici ed esaminato con compiutezza la documentazione sanitaria acquisita in giudizio.

La consulenza ha evidenziato come il ricorrente abbia subito, a causa dell'infortunio, la frattura dell'osso frontale e dell'orbita sinistra e la frattura intersottocanterica del femore sinistro. La consulenza ha poi evidenziato che a seguito dell'infortunio il ricorrente sviluppò uno stato depressivo, controllato farmacologicamente.

La consulenza, sulla base dei documenti sanitari esaminati, ha poi escluso la riferibilità all'infortunio della lacerazione parziale del tendine del sovraspinato, dovuto a processi degenerativi già in corso.

Il complesso delle patologie riscontrate hanno quindi determinato un danno biologico da invalidità permanente pari al 38%.

In relazione all'età del ricorrente all'epoca dell'infortunio (47 anni) e applicando quale parametro equitativo per la valutazione del danno le tabelle in uso presso questo ufficio giudiziario, il danno biologico da invalidità permanente andrà determinato in complessivi e 110.360,36 (€ 2.904,22 per ogni punto di invalidità).

Quanto al danno biologico da invalidità temporanea, esso andrà determinato, sulla base delle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio e in applicazione delle tabelle richiamate, che prevedono un risarcimento pari a € 36,21 per ogni giorni di invalidità totale, la somma complessiva di € 8.325,30 (100 giorni di invalidità totale, 120 giorni al 75%, 50 al 50% e 60 al 25%).

Il danno biologico totale andrà quindi determinato nella misura di € 118.685,66.

In considerazione della gravità del fatto e della sussistenza del reato di lesioni colpose in capo al datore di lavoro, andrà riconosciuto al ricorrente anche il danno morale nella misura del 50% del danno biologico, per € 59.342,83.

A titolo di danno patrimoniale, sulla base dei documenti prodotti dal ricorrente, andrà quindi riconosciuto un danno di € 3.400,00 per spese mediche documentate.

Si ritiene inoltre fondata la domanda di riconoscimento del danno esistenziale.

In questo senso, va rilevato che le lesioni conseguenti all'infortunio hanno determinato una compromissione tanto della sfera psichica che di quella fisica del ricorrente, che è costretto da allora a sottoporsi a terapie intense ed a controllare con farmaci il sopravvenuto stato depressivo.

Tale situazione incide sulla vita del ricorrente, determinandone una modificazione rispetto allo stile di vita precedente l'infortunio, per l'evidente maggiore difficoltà, dovuta particolarmente alle lesioni di carattere psichico, a svolgere la normale vita familiare e a curare i propri interessi personali e ricreativi.

L'esistenza del danno può quindi essere desunta attraverso tale presunzione, considerando sul punto le conseguenze riscontrate dal prof. d. B. nella perizia psichica allegata alla consulenza tecnica d'ufficio. Il sanitario ha infatti evidenziato che l'entità delle lesioni psichiche determinano appiattimento dell'affettività, difficoltà espressive, attacchi di panico, alterazione dei rapporti interpersonali.

La liquidazione in via equitativa di questo danno deve stimarsi in € 10.000,00, misura pari a circa un sesto del danno morale.

Per quanto concerne la domanda diretta al riconoscimento di un danno di natura patrimoniale, va considerato che la S.C. ha affermato il principio per cui è necessario accertare, caso per caso, se le lesioni conseguenti all'infortunio abbiano causato una perdita della capacità di lavoro specifica e di guadagno e di produzione effettiva del reddito e che solo se risulti una riduzione della capacità di guadagno il danno è risarcibile e provato anche per presunzione ed è possibile una liquidazione anche equitativa (cfr. *ex multis* Cass. 1230/2006).

Nel caso in esame va tenuto conto che una diminuzione della capacità di lavoro specifica del ricorrente è evidenziata anche dalla consulenza tecnica d'ufficio.

Dai prospetti prodotti dal ricorrente relativi alla differenza tra quanto questi avrebbe percepito se l'infortunio non si fosse verificato e quanto dallo stesso ottenuto dagli enti previdenziali e dal datore di lavoro con il concorso degli accantonamento della cassa Edile, emerge certamente una diminuzione di reddito di € 16.035,78 fino alla data di cessazione del rapporto di lavoro.

Pertanto è questa somma che deve essere liquidata come danno derivante dalla perdita di capacità specifica da lavoro.

Deve escludersi il riconoscimento per questo titolo delle ulteriori voci richieste dal ricorrente.

In particolare, risultano tardivamente formulate, solo nelle note conclusive, le voci di danno pensionistico, non richieste nel ricorso.

Riguardo alla proiezione del danno per il periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro, va considerato che il ricorrente è pensionato dal 2001 (cfr. pag. 14 CTU, dato non contestato), per cui non ha svolto altra attività lavorativa da cui avrebbe potuto derivare un reddito e nel quale utilizzare la capacità di lavoro residua.

Dall'ammontare del danno biologico deve essere detratto quanto percepito dal ricorrente dall'INAIL per l'infortunio in questione.

Ovviamente, il calcolo del danno differenziale andrà fatto tenendo conto delle voci dirette a coprire lo stesso titolo di danno. A questo proposito va considerato che l'INAIL ha erogato la somma di € 134.227,28, come da comunicazione pervenuta a questo ufficio, somma che, nel sistema delineato dal D.Lgs. 38000, va imputata a titolo di danno biologico da invalidità temporanea.

Di conseguenza, avendo l'indennizzo INAIL coperto ampiamente il danno derivato dall'infortunio per questo titolo, va riconosciuta al ricorrente la somma complessiva di € 97.103,91 a titolo di danno biologico da invalidità temporanea, da danno morale, da danno esistenziale, da danno patrimoniale e per spese mediche.

Spettano inoltre al ricorrente la rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge ai sensi dell'art. 429 c.p.c. con le seguenti modalità di decorrenza: per il danno biologico e morale, la somma dovrà essere devalutata dalla data del 31-12-2005, a cui risalgono le tabelle applicate, a quella del sinistro e quindi, sulla somma anualmente rivalutata secondo gli indici ISTAT, andranno calcolati gli interessi di legge. Quanto al danno esistenziale, la somma è stata liquidata con moneta attuale e l'art. 429 c.p.c. andrà applicato dalla data della sentenza al saldo. Sulla somma riconosciuta a titolo di rimborso delle spese mediche andranno calcolati i soli interessi legali dalla data degli esborsi al saldo. Sulla voce per danno patrimoniale andrà fatta applicazione piena dell'art. 429 c.p.c. dalla data di maturazione dei titoli al saldo, trattandosi di differenze retributive.

Le spese di lite sostenute dal ricorrente andranno poste a carico della società resistente.

In applicazione dello stesso principio andranno poste aa carico del ricorrente le spese di lite in favore del B.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,

1) Condanna la società resistente, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore del ricorrente della somma di € 96.068,13,

oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo.

2) Condanna la società resistente al pagamento in favore del ricorrente delle spese processuali che liquida in complessivi € 7.850,00, di cui € 50,00 per spese, € 7.800,00 per diritti e onorari, oltre agli accessori di legge e pone definitivamente a carico della stessa le spese di CTU liquidate con separato decreto.

3) Condanna il ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore di B. V., che liquida in complessivi € 3.650,00, di cui € 50,00 per spese ed € 3.600,00 per diritti e onorari, oltre agli accessori di legge.

Padova, 14-9-2007

In senso conforme alla prima massima: Cass. civ., sez. lav., 19 luglio 2007, n. 16003; Cass. civ., sez. lav., 10 gennaio 2007, n. 238; Cass. civ., sez. lav., 4 dicembre 2007, n. 25260).

In senso conforme alla seconda massima: Cass. civ., sez. lav., 6 febbraio 2007, n. 2546; Cass. civ., 12 giugno 2006, n. 13546 (fattispecie relativa al risarcimento del danno per perdita di uno stretto congiunto).

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 25 giugno 2008, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Lavoro subordinato - Infortunio sul lavoro - Responsabilità del datore *ex* art. 2087 c.c. e art. 48 del D.lgs. n. 626/94 - Omessa informazione dei lavoratori sui rischi specifici cui sono esposti – Omessa vigilanza sull'applicazione ed il rispetto delle norme di tutela

"*Va rilevato che l'art. 2087 c.c., norma cardine per la disciplina delle condizioni di lavoro e tutela dell'integrità psico-fisica dei lavoratori, stabilisce che 'L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro'.*

L'obbligo imposto al datore di lavoro, attraverso tale norma, è stato specificato in giurisprudenza nei più dettagliati doveri di fornire mezzi di protezione e rendere sicuro e igienico il posto di lavoro, informare i lavoratori dei pericoli connessi alla prestazione, vigilare sull'applicazione ed il rispetto della norme di tutela, istruire i lavoratori affinché, nell'esecuzione delle prestazioni non creino rischi per sé stessi e per gli altri".

Come ricorso depositato in data 20 giugno 2002, il ricorrente, dedotto di avere lavorato alle dipendenze della convenuta dal 6 giugno 1983 al 14 dicembre 1984 e dal 20 maggio 1986 al 27 febbraio 2002 come granulatore e in seguito, dopo circa 6-8 anni dall'assunzione anche come addetto allo stampaggio, mansioni che richiedevano da parte sua un rilevante impiego di forza muscolare con sovraccarico funzionale in speciale modo della fascia lombare, lamenta-

va di avere iniziato ad accusare disturbi alla schiena a partire da dicembre 2000, di essersi visto diagnosticare con certificato del 20 giugno 2001 discopatia *Le-L3 e L4-5 e L5-S1, ernia intraforaminale sinistra* e consigliare dallo specialista in ortopedia l'astensione dal lavoro pesante e dagli sforzi in genere.

Il ricorrente rappresentava di essersi assentato dal lavoro per circa tre mesi dal 12 giugno 2001 al 12 settembre 2001 a causa della indicata patologia e di avere evidenziato alla convenuta il proprio stato di salute e l'impossibilità di continuare nello svolgimento delle mansioni attribuite.

Il ricorrente riferiva che con missiva del 26 ottobre 2001, la convenuta lo aveva sospeso dal lavoro invitandolo a godere delle ferie spettanti fino al 25 novembre del 1001, in seguito prolungate e, alla fine, in data 22 febbraio 2002, lo aveva licenziato per sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni esercitate.

Il ricorrente rappresentava la natura professionale della malattia contratta nel corso del rapporto di lavoro, la sua ascrivibilità alla violazione della normativa antinfortunistica da parte del datore di lavoro, il suo diritto ad ottenere il risarcimento del danno biologico e del danno morale derivanti dalla patologia.

In particolare il ricorrente riferiva che la granulazione costituisce la prima fase di lavorazione della plastica e consiste nella centrifuga a secco e nella deumidificazione della materia prima a tal fine versate in polvere in apposite vasche, denominate miscelatori; nell'espletamento della mansione di granulatore, il ricorrente prendeva da alcuni bancali, 1 alla volta, i sacchi contenenti il pvc., del peso di 25 kg ciascuno, ne tagliava ai bordi con forbici o taglierini, li sollevava ad un'altezza di circa 120 130 cm da terra, fino a raggiungere il bordo della vasca di miscelazione e quindi ne rovesciava all'interno il contenuto. Insieme alla polvere di PVC, il ricorrente inseriva nel miscelatore anche altre componenti, quali colore, stabilizzanti, carbonato di calcio, eccetera, precedentemente mescolati in secchi del peso di circa 30 kg, che prima sollevava e trasportava a braccia. Considerato che i miscelatori avevano una capienza di circa 130 140 kg, per ogni singolo ciclo di granulazione necessari quattro sacchi di pvc più uno dei componenti. Le operazioni descritte venivano ripetute dal ricorrente dalle 18 alle 20 volte al giorno, per cinque giorni la settimana, dal lunedì al venerdì e il ricorrente era l'unico dipendente adibito alla mansione descritta.

Il ricorrente riferiva di essere stato adibito anche allo stampaggio dopo circa 6-8 anni dall'assunzione; tale mansione consisteva nel mettere nella tramoggia di carico delle presse a iniezione ed a stampaggio veloce la materia in granulo, nonché nel cambiare gli stampi e controllare che nella produzione non vi fossero anomalie di sorta; il carico della macchina si svolgeva manualmente con caricamento di sacchi di pvc di circa 25 kg, per complessivi 20 q giornalieri. Terminata la fase dello stampaggio, il prodotto veniva messo in secchi da trasportarsi a braccia e, quindi, stivato in scaffali o ripiani di varie altezze, fino a 3 m, per raggiungere i quali si utilizzava all'occorrenza una scala; ogni presa implicava il sollevamento di circa 15 20 kg di peso; complessivamente il ricorrente eseguiva tali operazioni in media 10-15 volte al giorno.

In aggiunta alle mansioni descritte, il lavoratore si occupava anche dello scarico dei camion della materia prima, nonché dello scarico delle componenti in acciaio, utilizzate per rinforzare prodotti realizzati dalla convenuta, e l'attività di scarico dei camion avveniva solitamente due volte al mese.

Il ricorrente riferiva che la patologia insorta era stata provocata dalle mansioni svolte e che il datore di lavoro aveva violato l'obbligo contrattuale *ex* articolo 2087 c.c. e la normativa antinfortunistica, concretatasi nelle usuranti condizioni di lavoro descritte; in particolare il datore di lavoro era venuto meno all'obbligo *ex* articolo 48 decreto legislativo 626 del 1994 di adottare le misure organizzative necessarie o ricorrere ai mezzi appropriati, in particolare attrezzature meccaniche per evitare la necessità di una movimentazione manuale di carichi da parte dei lavoratori. Il ricorrente rappresentava che soltanto se ciò non sia possibile, e l'onere di detta impossibilità di carattere incombe sul datore di lavoro, questi potrà far ricorso alla movimentazione manuale, nel qual caso tuttavia dovrà adottare tutte le misure necessarie per ridurre il rischio, avuto riguardo ad alcuni elementi relativi alle caratteristiche del carico, allo sforzo fisico richiesto, alle caratteristiche dell'ambiente di lavoro, alle esigenze connesse all'attività e ai fattori individuali di rischio; inoltre deve provvedere all'organizzazione dei posti di lavoro così da rendere la movimentazione in argomento sicura, valutando preliminarmente le condizioni di sicurezza di salute connesse alle modalità di esplicazione dell'attività lavorativa ed alla particolare natura del carico.

Il ricorrente rappresentava che la patologia si era manifestata dopo l'entrata in vigore dell'articolo 13 decreto legislativo 38 del 2000 e deduceva di avere pertanto diritto al danno differenziale e cioè alla differenza tra la somma spettante a titolo di risarcimento del danno secondo i criteri civilistici e quanto indennizzato dall'Inail.

Il ricorrente quantificava nella percentuale del 10% la invalidità permanente subita e in 93 giorni il periodo di invalidità temporanea assoluta; alla luce dei valori fissati dalle tabelle del Triveneto quantificava il proprio diritto al risarcimento del danno da invalidità permanente nella somma di € 15.777,70, per invalidità temporanea assoluta in € 2882,07, del danno morale in € 9.329,88, e si riservava di indicare in corso di causa gli importi erogati dall'istituto.

Il ricorrente lamentava inoltre la illegittimità del licenziamento intimatogli.

In particolare rappresentava che nella lettera di licenziamento la risoluzione del rapporto lavorativo troverebbe giustificazione nella sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alle mansioni esercitate; deduceva che secondo l'orientamento della corte di cassazione, sezioni unite, 7 agosto 1998, n. 7755, la sopravvenuta infermità permanente e la conseguente impossibilità alla prestazione lavorativa possono giustificare oggettivamente il recesso del datore di lavoro se sussistono due condizioni imprescindibili, quali l'ineseguibilità dell'attività svolta in concreto dal prestatore di lavoro e impossibilità dello stesso di svolgere altre attività riconducibile alle mansioni assegnate o ad altre equivalenti o persino, in difetto di altre soluzioni, a mansioni inferiori.

Il ricorrente rappresentava la illegittimità del licenziamento in quanto l'ineseguibilità della prestazione da parte del lavoratore era determinata esclusivamente dalla componente morbigena delle mansioni espletate e cioè da un inadempimento del datore di lavoro che nessun accorgimento aveva adottato al fine di evitare la prolungata movimentazione manuale di incarichi da parte del dipendente, ed era limitata ai soli compiti di movimentazione, e non sussisteva alcuna incapacità fisica del ricorrente all'espletamento di altre attività equivalenti o anche inferiori, compatibili con il suo stato di salute.

Il ricorrente rappresentava la sussistenza del suo diritto al pagamento di differenze retributive maturate nel corso del rapporto con riferimento ai mesi di dicembre 1997 e 1998, nonché la retribuzione dovuta per i mesi di dicembre del 2001, gennaio 2002, febbraio 2002, ferie arretrate e TFR, per l'importo complessivo di € 9.041,49, alla luce del C.C.N.L. in vigore per le piccole industrie operanti nel settore della gomma e plastica.

Il ricorrente concludeva chiedendo l'accertamento della natura professionale della malattia, il risarcimento del danno biologico e morale con il pagamento dell'importo di euro 27989,65 oltre accessori, la declaratoria di illegittimità del licenziamento con reintegra nel posto di lavoro, il pagamento della somma di euro 9041,49 a titolo di differenze retributive, con refusione di lite.

Parte convenuta si costituiva contestando la fondatezza del ricorso.

Rappresentava che il ricorrente era l'unico dipendente addetto al reparto granulazione e stampaggio, reparto separato dagli altri, e pertanto lontano dagli occhi di eventuali testimoni; precisava che le mansioni l'avevano portato a compiere piccoli spostamenti o o sollevamenti ripetitivi che potevano essere eseguiti solo manualmente, e che, come peraltro riconosciuto dallo stesso ricorrente, i carichi movimentati erano di peso che non raggiungeva i 30 kg, e cioè di peso inferiore a quello che avrebbe richiesto l'utilizzo di mezzi meccanici di sollevamento. Parte convenuta contestava la frequenza indicata dal ricorrente nello svolgimento delle mansioni, in quanto questi svolgeva le mansioni di granulatore-miscelatore solo durante sei giornate ogni mese e negli altri giorni era addetto al solo stampaggio; per la movimentazione dei carichi aveva poi a disposizione carrelli trasportatori ed un muletto. Parte convenuta precisava che, ricorrente aveva svolto nel tempo libero l'attività di allenatore di calcio, che poteva aver determinato la insorgenza della patologia discale; indicava che prima della denuncia di malattia professionale il ricorrente era stato assente dal lavoro per una generica malattia dal 15 giugno 2001 al 12 ottobre 2001, la denuncia all'INAIL era del 15 novembre 2001 e non era, quindi dato di comprendere, dal punto di vista eziologico, come la malattia lamentata avesse potuto manifestarsi improvvisamente dopo cinque mesi di assenza dal lavoro.

Il ricorrente era stato poi licenziato per la inidoneità fisica alle mansioni genericamente comportanti sforzi fisici, inidoneità accertata dal medico aziendale competente ai sensi dell'articolo 55 decreto legislativo 277 del 1991 e articolo 16 decreto legislativo 626 del 1994.

Parte convenuta deduceva che l'insorgenza della patologia era dovuta a

un rilevantissimo concorso di colpa del lavoratore, il quale aveva taciuto i suoi disturbi e non avevo utilizzato i mezzi di trasporto dei carichi, messi a sua disposizione.

Parte convenuta deduceva di avere avuto, all'epoca del licenziamento, l4 dipendenti, oltre ad alcuni apprendisti, e di non avere in azienda altre mansioni tecniche, anche inferiori, compatibili con la patologia del ricorrente.

Parte convenuta contestava l'esistenza di differenze retributive, spettanti alla ricorrente e precisava che gli era sempre stata corrisposta l'indennità di turno, in base ad un errore, in quanto la stessa non era dovuta perché il ricorrente non effettuava il turno dal gennaio 1993.

Parte convenuta rappresentava che il ricorrente aveva creato un danno al macchinario che gli era stato affidato, pari ad € 18.376,56; al lavoratore era stata contestata in data 9 ottobre 2001 la violazione dell'articolo 59 del C.C.N.L. di settore e il lavoratore aveva ammesso l'addebito; la convenuta agli aveva quindi irrogato la sanzione della ammonizione riservandosi di richiedere il risarcimento dei danni causati al macchinario agli strumenti di lavoro.

Parte convenuta chiedeva la reiezione del ricorso e in via riconvenzionale che il ricorrente fosse condannato a restituire le somme ricevute a titolo di indennità di turno pari ad euro 7317,76 oltre accessori, nonché a risarcire il danno a macchinari cosa come sopra indicato con il pagamento dell'importo di 18376,56 oltre accessori.

Il ricorrente si costituiva sulla domanda riconvenzionale eccependo la prescrizione del diritto alla restituzione di tutte le differenze maturate oltre il quinquennio dalla data di comunicazione della memoria difensiva risalente al 3 ottobre 2002, e cioè delle somme erogate con riferimento ai periodi anteriori l'ottobre 1997.

Il ricorrente precisava che l'indennità di turno gli era stata erogata a compenso del suo impegno lavorativo e per la sua disponibilità dimostrata nei confronti del datore di lavoro, nell'accettare di non tornare a casa per pranzo e di consumare invece, un panino portato da casa per poter verificare il buon funzionamento del macchinario a cui era addetto, che operava moto continuo.

Con riferimento alla domanda di risarcimento dei danni al macchinario, il ricorrente eccepiva la nullità per indeterminatezza e, nel merito, la sua infondatezza.

Il giudice, sentiti i testimoni, disposta consulenza medica, chiamato il ctu a chiarimenti sul contenuto della stessa consulenza, decideva la causa con dispositivo letto in udienza.

La convenuta va condannata a pagare al ricorrente la somma di € 13.838 per danno biologico permanente (da cui va detratto l'importo pagato dall'Inail per danno biologico), € 2761,02 per danno biologico temporaneo, euro 8299,51 per danno morale oltre rivalutazione monetaria dall'1 gennaio 2006 e interessi legali dal 5 aprile 2002 sulla somma prima devalutata e poi rivalutata.

In base alla approfondita analisi compiuta dal consulente tecnico d'ufficio riportata nell'elaborato depositato in data 21 settembre 2005 e nei chiarimenti del 19 maggio 2008, risulta che il ricorrente era affetto da discopatia dorso

lombare da porre in relazione con attività prolungata di movimentazione manuale dei carichi.

Rileva questo giudice che in verità, l'esistenza della discopatia non è contestata da parte convenuta, la quale appunta la propria attenzione sulla ascrivibilità o meno della patologia alla attività svolta dal ricorrente quale dipendente della convenuta stessa. A tale proposito appaiono decisive le considerazioni del consulente tecnico il quale, nei chiarimenti depositati in data 19 maggio 2008, dà conto di avere assunto le proprie conclusioni in ordine all'origine professionale della patologia sulla base delle risultanze testimoniali, ed in particolare alla luce della deposizione di V.M., che appare a questo giudice particolarmente credibile in quanto lo stesso testimone aveva svolto prima del ricorrente il medesimo lavoro e conosceva, quindi tutte le caratteristiche della macchina e delle varie fasi di lavorazione.

Il testimone ha dichiarato che il ricorrente era chiamato a movimentare pesi e in particolare *posizionava il materiale che era contenuto in sacchi del peso di 25 kg ciascuno e uno di 30 kg e uno da 15-20 kg su un pallet che veniva caricato da un muretto all'altezza del pavimento del soppalco. L'operatore saliva la scaletta fino al soppalco, a quel punto aveva i sacchi a disposizione e ne versava al contenuto nella centrifuga la cui imboccatura era a circa 1,20-1,30 di altezza dal pavimento del soppalco. Per versare il contenuto l'operatore apriva il sacco, lo sollevava da terra all'interno dell'imboccatura della centrifuga. Ogni caricamento prevedeva il rovesciamento di quattro sacchi di PVC, 1 sacco di 30 kg di calcio e mezzo sacco cioè 20 kg di stabilizzante.*

Il teste V.M. ha poi precisato che egli faceva una decina di carichi al giorno, il ricorrente quando ha iniziato ha fatto per un anno abbondante lo stesso lavoro anche come intensità; in seguito si è occupato anche di altre mansioni di produzione e faceva meno carichi al granulatore. Lo stesso testimone ha anche riferito che chi era addetto al granulatore scaricava il camion dalla materia prima e cioè PVC, cancellate, ferro; questa menzione veniva fatta dopo tre cariche del gran muratore, mentre questo lavorava; per scaricare il camion si usava il muletto mentre le cancellate venivano caricate a mano perché si rovinavano.

Le conclusioni del consulente tecnico, assunte alla luce del contenuto delle indicata testimonianza (che appare credibile perché tale teste aveva conoscenza diretta della lavorazione assegnata ricorrente), appaiono condivisibili in quanto trovano conferma negli accertamenti disposti nella procedimento 527/03 intentato dallo stesso ricorrente nei confronti dell'Inail per il riconoscimento della tutela assicurativa per la malattia professionale in esame, ed in particolare nell'accertamento effettuato dal consulente tecnico nel corso di tale procedimento e nelle conclusioni assunte dal giudice, anche alla luce delle prove testimoniali assunta che ha riconosciuto l'esistenza della discopatia e la sua natura professionale con la sentenza n. 472/2007.

Va riconosciuta la responsabilità del datore di lavoro con riferimento alla patologia contratta dal ricorrente.

A tale proposito va rilevato che l'art. 2087 c.c., norma cardine per la disci-

plina delle condizioni di lavoro e la tutela dell'integrità psico-fisica dei lavoratori, stabilisce che "*l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*";

L'obbligo imposto al datore di lavoro, attraverso tale norma, è stato specificato in giurisprudenza nei più dettagliati doveri di fornire mezzi di protezione e rendere sicuro ed igienico il posto di lavoro, informare i lavoratori dei pericoli connessi alla prestazione, vigilare sull'applicazione ed il rispetto delle norme di tutela – istruire i lavoratori affinché, nell'esecuzione delle prestazioni non creino rischi per sé stessi e per gli altri.

Inoltre, il legislatore, con l'articolo 48 decreto legislativo 626 del 1994 ha imposto al datore di lavoro di adottare le misure organizzative necessarie o ricorrere ai mezzi appropriati, in particolare attrezzature meccaniche, per evitare la necessità di una movimentazione manuale di incarichi da parte dei lavoratori.

Alla luce delle testimonianze assunte (ed in particolare alla luce della testimonianza di V.M., particolarmente credibile per le ragioni sopra esposte), è da ritenere che parte convenuta non abbia ottemperato ai propri obblighi di tutela della salute del ricorrente con riferimento al rischio rappresentato dalla movimentazione dei pesi. Va infatti rilevato che non risulta che il datore di lavoro abbia organizzato la lavorazione in esame prevedendo una esclusiva movimentazione meccanica dei carichi, visto che la movimentazione veniva effettuata anche in modo manuale dal ricorrente, come concordemente affermato sia dalle parti e dai testimoni.

Non risulta inoltre che abbia reso edotto il lavoratore sui rischi connessi alla movimentazione manuale dei carichi, né che lo abbia invitato a svolgere la propria attività con modalità tali da alleggerire o comunque ridurre l'aggravio legato alla movimentazione dei pesi, come per esempio imponendogli di utilizzare della sessole per svuotare i sacchi, anziché sollevando direttamente i sacchi da terra.

In verità parte convenuta rileva che vi era una sessola a disposizione del lavoratore, per mettere in sacchi di 25 kg il prodotto finito, ma la circostanza non consente di affermare che parte convenuta abbia ottemperato agli obblighi antinfortunistici, in quanto attesta solo il fatto che le sessole erano presenti in azienda e venivano utilizzate per svuotare il contenitore del prodotto finito e metterlo in sacchi, ma non che il datore di lavoro avesse invitato il ricorrente a farne uso per la svuotare i sacchi all'interno dell'imboccatura della centrifuga, al fine di ridurre il peso da movimentare. Peraltro la circostanza della presenza delle sessole e del loro utilizzo per svuotare il contenitore del prodotto finito e metterlo in sacchi è emersa solo in sede di testimonianza e parte convenuta non aveva eccepito nella memoria di costituzione di aver messo a disposizione del lavoratore tale strumento per ridurre il rischio di movimentazione dei pesi al quale lo sottoponeva assegnandogli le mansioni di caricamento della centrifuga. Tale condotta processuale induce questo giudice a ritenere che in realtà le sessole fossero pre-

senti in azienda per consentire l'attività di svuotamento del contenitore del prodotto finito e non con la finalità di ridurre il rischio in esame, finalità che forse parte convenuta non si era neppure rappresentata visto che non ne parla né con la costituzione né in sede di interrogatorio.

Ritenuto, per le ragioni esposte, che la patologia sia insorta a causa della condotta del convenuto che non ha ottemperato ai propri obblighi di tutela della salute del lavoratore, va riconosciuto il diritto del ricorrente al risarcimento del danno subito.

Con riferimento ai danni subiti dal lavoratore a causa della insorgenza della patologia, va rilevato che il consulente tecnico ha stimato un danno biologico permanente del 8-9%, il danno biologico temporaneo parziale al 75% per 15 giorni, parziale al 50% per 15 giorni, parziale al 25% per 230 giorni.

Al lavoratore va pertanto riconosciuto il risarcimento del danno biologico permanente e temporaneo, così come quantificato dal CTU.

Applicando come valore per il danno biologico permanente l'importo nelle tabelle del Triveneto del 31.12.05, di € 1628 a punto di invalidità permanente, di € 36,21 al giorno per invalidità temporanea al 100% e riconoscendo a titolo di danno morale in via equitativa il 50% del danno biologico, va riconosciuto a parte ricorrente la somma di € 13.838 per danno permanente (da cui va detratto l'importo pagato dall'Inail per danno biologico), € 2761,02 per danno biologico temporaneo, euro 8299,51 per danno morale.

Merita di essere riconosciuto il risarcimento del danno morale, in quanto la condotta omissiva del datore di lavoro che ha violato gli obblighi di tutela della salute del lavoratore provocandogli un danno rientra nella fattispecie del reato di lesioni colpose.

Il danno va liquidato nella misura del 50% della somma del danno biologico temporaneo e del danno biologico permanente in considerazione della particolare sofferenza della ricorrente legata al fatto che le sue condizioni fisiche non potranno migliorare.

Sul capitale spettano gli interessi legali dal 5.4.2002 sulla somma prima devalutata e poi rivalutata a far data dal gennaio 2006. Gli interessi legali sono dovuti con decorrenza dalla data della domanda – costituzione in mora (5.4.2002 data di convocazione del tentativo di conciliazione extra giudiziale) stante la natura contrattuale della richiesta al datore di lavoro (Cass. 27 gennaio 1996, 637). Gli importi sono già rivalutati al 31 dicembre 2005, e pertanto gli accessori dovranno essere calcolati per il periodo precedente devalutando la somma e per il periodo successivo rivalutandola.

Dall'importo di € 13.838 per danno biologico permanente va detratto l'importo pagato dall'Inail per danno biologico: va infatti considerato che con la presente sentenza viene riconosciuto al lavoratore il risarcimento del danno civilistico, e merita di essere detratto da tale importo quanto dovuto dall'Inail in quanto l'ente eroga per legge un mero indennizzo, che in quanto tale non tiene conto delle caratteristiche individuali del danno subito dal lavoratore.

Va dichiarata la illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente, con l'ordine alla convenuta di riassumere il ricorrente entro tre giorni o, in difetto,

di pagargli una indennità commisurata a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto.

Il giudizio sulla illegittimità del licenziamento del ricorrente si fonda sul fatto che il datore di lavoro lo ha disposto per la inabilità del ricorrente a svolgere le mansioni alle quali era adibito, inabilità che, come sopra esposto, è dovuta alla responsabilità del datore di lavoro, che non ha adottato gli accorgimenti necessari al fine di evitare la prolungata movimentazione manuale dei carichi da parte del dipendente. Considerato che la impossibilità per il lavoratore di svolgere la propria attività lavorativa è da ascrivere alla responsabilità del datore di lavoro, è da ritenere che non sussistano le giustificazioni proprie del giustificato motivo oggettivo che legittimano il licenziamento in esame.

Risulta in causa, alla luce della documentazione prodotta dal convenuto e rappresentata dalla copia del libro matricola, che all'epoca del licenziamento la convenuta aveva 14 dipendenti, come riconosciuto dallo stesso ricorrente nelle note depositate in data 20.3.07.

Il rapporto di lavoro del ricorrente non era garantito dalla stabilità reale, e va ordinato al convenuto di riassumere il ricorrente entro tre giorni ovvero di pagargli una indennità pari a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto.

La indennità viene così quantificata in considerazione della prolungata durata del rapporto di lavoro in esame.

Va condannata la convenuta a pagare al ricorrente la somma di € 82,64 oltre accessori a titolo di differenze salariali.

Nelle note autorizzate depositate da parte ricorrente in data 15 gennaio 2007, risulta che parte ricorrente non si è vista riconoscere a titolo di differenze salariali, la somma di € 41,32 per dicembre 1997 e di € 41,32 per dicembre 1998, mentre risultano non quantificate ulteriori somme dovute quali differenze su retribuzioni successive. La domanda di parte ricorrente al titolo di differenze salariali e di retribuzioni non pagate viene pertanto accolta limitatamente all'importo di € 82,64 oltre accessori di legge.

Vanno rigettate le domande riconvenzionali.

In particolare va respinta la domanda di restituzione della indennità di turno in quanto parte convenuta non ha provato, né chiesto di provare che tale pagamento sia dovuto ad un errore da parte sua, errore che peraltro non appare neppure credibile in considerazione del fatto che sarebbe stato reiterato mensilmente dal gennaio 1993 ala cessazione del rapporto e cioè per anni; inoltre parte convenuta non contesta la spiegazione fornita dal ricorrente secondo cui il pagamento della indennità avrebbe compensato le disponibilità del lavoratore dimostrata nei confronti del datore di lavoro, nell'accettare di non tornare a casa per pranzo e di consumare, invece, un panino portato da casa per poter verificare il buon funzionamento del macchinario a cui era addetto, che operava moto continuo.

Va altresì respinta la domanda di risarcimento del danno subito dai macchinari, in quanto parte convenuta non fornisce prove che tale danno sia da ascrivere all'attività o all'incuria del lavoratore piuttosto che alla mancanza di manutenzione programmata da parte del datore di lavoro, come eccepito dal

ricorrente. Peraltro parte convenuta non indica neppure le attività che il ricorrente avrebbe dovuto svolgere con riferimento alla manutenzione dei macchinari, né la frequenza con cui avrebbe dovuto compiere tali attività; di conseguenza non appare neppure possibile effettuare un giudizio in ordine al nesso di causalità tra la condotta che il ricorrente avrebbe dovuto tenere e i danni esistenti sul macchinario.

Spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da nota spese e compensate per un quarto in considerazione del parziale accoglimento del ricorso con riferimento alla domanda di licenziamento, che non ha visto l'accoglimento della richiesta di reintegra.

Spese di CTU e di CTP di parte ricorrente a carico del convenuto, secondo il principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il GL, ogni diversa e ulteriore istanza disattesa, condanna il convenuto a pagare al ricorrente la somma di € 13.838 per danno biologico permanente (da cui va detratto l'importo pagato dall'Inail per danno biologico), € 2761,02 per danno biologico temporaneo, euro 8299,51 per danno morale oltre rivalutazione monetaria dall'1 gennaio 2006 e interessi legali dal 5 aprile 2002 sulla somma prima devalutata e poi rivalutata.

Dichiara la illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente; ordina alla convenuta di riassumere il ricorrente entro tre giorni o, in difetto, di pagargli una indennità commisurata a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto.

Condanna la convenuta a pagare al ricorrente la somma di € 82,64 oltre accessori a titolo di differenze salariali.

Rigetta le domande riconvenzionali.

Condanna la convenuta a rifondere al ricorrente le spese di lite, liquidati in € 9.892,78 (già operata la riduzione di un quarto) oltre accessori.

Spese di CTU e di CTP di parte ricorrente a carico del convenuto.

Padova 25 giugno 2008

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 23 febbraio 2007, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Enti pubblici (o ex pubblici) - Soppressione ed estinzione - Soppressione di ente ospedaliero - Trasferimento al patrimonio delle unità sanitarie locali o delle aziende ospedaliere dei soli beni e attrezzature - Sussistenza - Trasferimento ai medesimi enti dei rapporti giuridici di carattere obbligatorio - Esclusione - Trasferimento di tali rapporti al comune a titolo di successione universale - Sussistenza - Fattispecie

"*L'articolo 66, secondo comma, della legge 23 dicembre 1978, 833 ha sancito che i comuni competenti per territorio subentrano nei rapporti giuridici e re-*

lativi alle obbligazioni già facenti capo ai disciolti enti ospedalieri. La statuizione è stata più volte oggetto di valutazione della suprema corte la quale ha riconosciuto che a seguito della soppressione di un ente ospedaliero con l'istituzione del servizio sanitario nazionale, le passività pregresse dell'ente medesimo, ivi incluse quelle discendenti da rapporti di lavoro con i dipendenti, fanno carico al comune territorialmente competente, che le gestisce mediante apposita contabilità stralcio (Cass. sezioni unite 18 novembre 1989, n. 4943); inoltre la titolarità dell'obbligazione di pagamento facente capo ad un ente ospedaliero disciolto, mentre è trasferita al comune a titolo di successione universale ai sensi dell'articolo 66 della legge 833 del 1978; non è, invece, ulteriormente trasferita alle unità sanitarie locali ai sensi dell'articolo 5 decreto legislativo 502 del 1992, in quanto a favore di tali unità è previsto il trasferimento di beni e attrezzature già facenti parte del patrimonio dei comuni con vincolo di destinazione alle unità sanitarie locali, non anche dei rapporti giuridici di carattere obbligatorio già trasferiti ai comuni in quanto successori dei disciolti enti ospedalieri (Cass. 12 luglio 2006, n. 15.761)".

Enti pubblici (o ex pubblici) - Soppressione ed estinzione - Soppressione di ente ospedaliero e istituzione delle Aziende sanitarie locali *ex* D.lgs. n. 30.12.1992, n. 502 - Istituzione della gestioni a stralcio per l'accertamento delle obbligazioni delle cessate unità sanitarie - Successione *ex lege* dei rapporti obbligatori dalle unità sanitarie alla gestione stralcio e alla gestione liquidatoria - Sussistenza

"*Le aziende sanitarie locali non sono subentrate nei rapporti obbligatori di cui erano titolari le soppresse unità sanitarie locali (Cass. 29 novembre 1999 n. 13317), giacché, con la gestione stralcio, è stato realizzato il fine, incompatibile con l'ipotesi della successione universale, di tenere separata l'attività di accertamento delle obbligazioni delle cessate unità sanitarie da quelle delle nuove aziende unità sanitarie locali... con il sistema normativo indicato e stata realizzata una sorta di successione ex lege nei rapporti obbligatori già di pertinenza delle soppresse unità sanitarie locali. Si tratta di successione affidata, prima alla gestione stralcio, poi alle gestioni liquidatorie, entrambe strutturalmente e finali spiccatamente diverse dall'ente subentrante e dall'ente regione come tale. Queste gestioni, infatti, usufruiscono della soggettività dell'ente soppresso, la quale e prolungata durante la fase liquidatoria ed è rappresentata dal direttore generale della nuova azienda sanitaria nella veste di commissario liquidatore*".

SENTENZA

Il ricorrente G.N. ha lavorato alle dipendenze della I. s.p.a. dal 1943 al 1964, svolgendo mansioni di operaio montatore di impianti termici e successivamente dal 1964 al 1980 alle dipendenze dell'O.C. di Padova, e dal 1980 al 1981 alle dipendenze della U.L.S.S. n. 21 svolgendo mansioni di addetto alla

conduzione e alla manutenzione degli impianti termici dell'O.C. di Padova. Con ricorso *ex* art. 414 c.p.c. depositato il 18 giugno 2001, il ricorrente adiva l'intestato Tribunale lamentando di essere stato esposto ad inalazione di fibre di amianto negli indicati periodi di lavoro, di avere quindi contratto una malattia professionale (asbestosi pleurica con compromissione della funzionalità respiratoria, documentata dal certificato del 2 giugno 1998) con riduzione dell'integrità psicofisica nella misura del 9-10%.

Parte ricorrente lamenta che la patologia è insorta a causa della violazione da parte dei datori di lavoro delle norme di legge vigenti in materia di tutela della salute dei lavoratori, ed in particolare dell'articolo 2087 codice civile, che impone al datore di lavoro l'obbligo di adottare tutte le misure che secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale datori di lavoro; in particolare lamenta che i datori di lavoro avevano omesso di informare i dipendenti circa i rischi specifici derivanti dall'esposizione a fibre di amianto, avevano violato l'obbligo di legge che prescrive di sottoporre i lavoratori esposti ad amianto ad accertamenti medici periodici, non avevano messo a disposizione dei lavoratori esposti a tale rischio e del ricorrente in particolare, adeguati mezzi di protezione, non avevano adottato comunque misure idonee d evitare il prodursi di malattia dà asbesto, nonostante la pericolosità dell'amianto fosse già nota dagli anni 40 e avevano continuato a utilizzare il materiale anziché sostituirlo con altri coibentanti in commercio.

Parte ricorrente quantifica in Lit. 31.460.000 il danni biologico permanente, Lit. 18.876.000 il danno morale, pari al 60% del danni biologico, Lit. 8 milioni il danno biologico temporaneo, richiedendo l'appesantimento del danno biologico del 30% in considerazione della peculiarità della patologia e dell'elevato rischio di carcinoma polmonare o di mesotelioma pleurico, con tutte le implicazioni anche psicologiche che ne conseguono; chiede inoltre la rifusione delle spese sostenute per la consulenza Medico legale pari a Lit. 300.000.

Parte ricorrente agisce nei confronti dell'USL n. 16 e di I. s.p.a., per sentirle condannare secondo la quota parte di rispettiva responsabilità; al risarcimento dei danni tutti derivanti dalla patologia professionale riscontratagli, ed in particolare il danno biologico, i danni morali, il danno da invalidità temporanea oltre alla rifusione delle spese; per complessive Lit. 58.636.000 oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria.

La costituita I. s.p.a. eccepisce la prescrizione decennale e quinquennale del credito azionato, in quanto il ricorrente aveva cessato di lavorare alle sue dipendenze in data 13 aprile 1964 e non aveva mai avanzato alcuna richiesta risarcitoria fino alla convocazione da parte della commissione provinciale di conciliazione del 18 agosto 1999; nel merito la società contesta la esposizione all'amianto da parte del ricorrente e rileva che è trascorso oramai molto tempo dalla cessazione del rapporto del ricorrente all'insorgenza della malattia, dato che quest'ultima non può essere ascritta all'attività svolta presso la I.; afferma che il ricorrente e stato esposto a situazioni di rischio da amianto solo nel periodo trascorso alle dipendenze dell'Usl 16 (già usl 21) dal 1964 al 1981

quale conduttore della centrale termica dell'ospedale geriatrico di Padova. La società contesta inoltre l'origine professionale delle placche pleuriche riscontrate nonché la sussistenza di postumi invalidanti; contesta la risarcibilità del danno morale non sussistendo alcun reato, nonché la quantificazione operata da parte ricorrente.

La USL n. 16 eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva in quanto in base all'articolo 6 legge 23 dicembre 1994 n. 724 in nessun caso è consentito alle regioni far gravare sulle aziende di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni e integrazioni, né direttamente né indirettamente i debiti e i crediti facenti parte della pregressa gestione delle Usl. La Usl rileva inoltre che l'o.c. di Padova dove il ricorrente ha lavorato dal 1964 al 1981, è stato gestito dall'ex Usl 21 solo a decorrere dal 1.1.1980, dalla data cioè di costituzione della Usl stessa, per il periodo precedente al 1.1.1980 la convenuta eccepisce la legittimazione passiva del comune di P. *ex* articolo 66, secondo comma, legge 23 dicembre 1978 n. 833 e articolo 37, quinto comma, legge regionale 25 ottobre 1979 n. 78 che, per quanto concerne i debiti antecedenti al 1 gennaio 1980 data di costruzione del Usl così congiuntamente recitano: *sono altresì trasferiti ai comuni competenti per territorio i rapporti giuridici relativi alle attività di assistenza sanitaria attribuite alle unità sanitarie locali*; la successiva legge regionale del Veneto 7 marzo 1980 n. 13 all'articolo 71 primo comma ha poi statuito: *alle unità sanitarie locali non possono essere imputate situazioni attive e passive conseguenti alla gestione delle funzioni sanitarie anteriori all'1 gennaio 1980*.

La convenuta eccepisce inoltre il difetto di giurisdizione del giudice ordinario per i fatti ricadenti nel periodo precedente al 30 giugno 1998.

Contesta la competenza del giudice adito, a favore del giudice ordinario, rientrando nell'ambito di una fattispecie di responsabilità extra contrattuale; eccepisce l'intervenuta prescrizione decennale e quinquennale del preteso diritto azionato in quanto il ricorrente, cessato dal servizio presso l'ex Usl in data 1 settembre 1981, non ha mai avanzato alcuna pretesa nei confronti della Usl 16 prima della nota inviata in data 17 gennaio 2000 all'ufficio provinciale del lavoro.

Parte convenuta eccepisce l'inammissibilità della domanda nei suoi confronti per difetto di causa pretendi in quanto i fatti sono solo genericamente indicati dalla ricorrente e avvenuti nel periodo in cui questi era albe dipendenze della I.

Parte convenuta eccepisce inoltre l'inammissibilità e l'improponibilità dell'azione non trovando applicazione l'articolo 10 s. comma del testo unico 30 giugno 1965 n. 1124, in quanto il datore di lavoro non ha riportato condanne penali per il fatto dal quale si sostiene derivata la malattia. Contesta la risarcibilità del danno morale non sussistendo alcun reato, nonché la quantificazione operata da parte ricorrente.

Su istanza dello stesso ricorrente che all'udienza del 20 novembre 2001 ha chiesto che siano estese alla regione V. e al comune di P. tutte le domande da lui avanzate nei confronti delle convenute, sono state chiamate in causa la Regione V. ed il Comune di P.

La regione V. eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva a favore della Gestione Liquidatoria dell'ex-U.L.S.S. n. 21 di P., rilevando, tra l'altro, che la legge regionale del 9 settembre 1999 n. 46, all'articolo 33 ha ribadito che ai commissari liquidatori, quali legali rappresentanti delle gestioni liquidatorie, compete la legittimazione attiva e passiva per le controversie riguardanti debiti e crediti delle soppresse Usl.

La regione V. rileva inoltre che nel caso in cui non venisse riconosciuta la legittimazione passiva della gestione liquidatoria, dovrebbe essere sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 6, primo comma della legge 724 del 1994, se interpretato nel senso di riconoscere la successione *ex lege* della regione nei debiti precedenti al 31 dicembre 1994, maturati dalle Usl, per violazione degli articoli 97, 117, 118 e 119 della costituzione venendo lesa l'autonomia amministrativa e finanziaria garantita alle regioni. La regione V. rileva inoltre la legittimazione passiva del comune con riferimento al periodo precedente al 1 gennaio 1980 e cioè al periodo precedente alla istituzione delle Usl, eccepisce il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, spettando al giudice amministrativo di conoscere di tutte le controversie relative a questioni che siano sorte prima del 30 giugno 1998; eccepisce il difetto di competenza del giudice del lavoro a favore del giudice ordinario; eccepisce la prescrizione decennale e del credito azionato, rileva che affinché il debito rientri nella quinquennale fattispecie di cui all'articolo 6 della legge 724 del 1994 è necessario che il medesimo risulti dalla contabilità delle vecchie Usl, quanto meno sotto forma di impegno di spesa riferibile al 31 dicembre 1994, contesta la fondatezza della pretesa.

Il comune di P. rileva la propria estraneità alla vicenda di cui è causa, non avendo intrattenuto alcun rapporto con il ricorrente e rilevando che legittimati passivi per i rapporti patrimoniali dei soppressi enti ospedalieri sono la regione V. oppure al Usl a seconda che la regione stessa abbia accettato o meno, l'effettiva consistenza dei debiti precedenti, con esclusione della legittimazione passiva del comune.

Il comune rileva inoltre che se la vertenza riguardasse rapporti relativi alla proprietà dei beni mobili ed immobili e delle attrezzature; la legittimazione processuale spetterebbe al comune stesso, in quanto gli articoli 65 e 66 della legge 833 dispongono che tutti i beni dei soppressi enti ospedalieri comunque destinati di servizi igienici sanitari siano trasferiti al patrimonio del comune; concernendo invece la controversia rapporti relativi alla gestione di servizi, la legittimazione spetta alla Usi competente.

Il comune eccepisce inoltre la tardività e inammissibilità della estensione nei suoi confronti della domanda formulata nei confronti dei convenuti, in quanto il ricorrente non può modificare la domanda originaria nel corso del giudizio; eccepisce la prescrizione del credito azionato e la infondatezza delle pretese.

Il comune richiede inoltre la chiamata in causa della compagnia di assicurazione A. s.p.a. per essere dalla stessa manlevato in caso di soccombenza.

La compagnia di assicurazione, chiamata in causa, ha eccepito la inopera-

tività della polizza, la cui garanzia è limitata ai compiti istituzionalmente propri dell'ente territoriale in quanto esercitati in maniera diretta, e non estesa ai rapporti giuridici relativi alle attività di assistenza sanitaria attribuite alle Usl. Eccepisce il difetto di legittimazione passiva del comune di P., la prescrizione dei crediti azionati e la infondatezza della pretesa del ricorrente; eccepisce la prescrizione della domanda di manleva svolta dal comune e l'infondatezza della stessa.

Su richiesta del procuratore ricorrente formulata alla udienza del 9.4.02 e stata chiamata in causa la Gestione Liquidatoria dell'ex-U.L.S.S. n. 21 di P., che si è costituita eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva, essendo legittimata passiva la regione v. quale successore *ex lege* dei rapporti obbligatori già facenti capo alle Usl e il comune di P. *ex* articolo 66 legge 23 dicembre 1978 n. 833 e articolo 37 legge regione V. 25 ottobre 1979 n. 78, eccepisce il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, l'incompetenza per materia del giudice adito a favore del giudice ordinario, l'intervenuta prescrizione decennale e quinquennale l'infondatezza della pretesa.

La gestione liquidatoria eccepisce l'inammissibilità della domanda nei suoi confronti per difetto di causa pretendi in quanto i fatti sono solo genericamente indicati dalla ricorrente e avvenuti nel periodo in cui questi era alle dipendenze della I.; eccepisce inoltre l'inammissibilità e l'improponibilità dell'azione non trovando applicazione l'articolo 10 s comma del testo unico 30 giugno 1965 n. 1124, in quanto il datore di lavoro non ha riportato condanne penali per il fatto dal quale si sostiene derivata la malattia. Contesta la risarcibilità del danno morale non sussistendo alcun reato, nonché la quantificazione operata da parte ricorrente.

Il GL, disposta C.T.U. medico-legale affidata al prof. M.G. ed al prof. D.R. e assunte le prove testimoniali introdotte dalle parti decide la causa come da dispositivo.

Preliminarmente va riconosciuta la legittimazione passiva del comune di P. e della Gestione Liquidatoria dell'*ex*-U.L.S.S. n. 21 di P.

Per il periodo 1964-1979 deve essere affermata la legittimazione passiva del comune di P. in quanto l'articolo 66, secondo comma, della legge 23 dicembre 1978, 833 ha sancito che i comuni competenti per territorio subentrano nei rapporti giuridici e relativi alle obbligazioni già facenti capo ai disciolti enti ospedalieri. La statuizione è stata più volte oggetto di valutazione della suprema corte la quale ha riconosciuto che a seguito della soppressione di un ente ospedaliero con l'istituzione del servizio sanitario nazionale, le passività pregresse dell'ente medesimo, ivi incluse quelle discendenti da rapporti di lavoro con i dipendenti, fanno carico al comune territorialmente competente, che le gestisce mediante apposita contabilità stralcio (Cass. sezioni unite 18 novembre 1989, n. 4943); inoltre la titolarità dell'obbligazione di pagamento facente capo ad un ente ospedaliero disciolto, mentre è trasferita al comune a titolo di successione universale ai sensi dell'articolo 66 della legge 833 del 1978; non è, invece, ulteriormente trasferita alle unità sanitarie locali ai sensi dell'articolo 5 decreto legislativo 502 del 1992, in quanto a favore di tali unità è previsto il

trasferimento di beni e attrezzature già facenti parte del patrimonio dei comuni con vincolo di destinazione alle unità sanitarie locali, non anche dei rapporti giuridici di carattere obbligatorio già trasferiti ai comuni in quanto successori dei disciolti enti ospedalieri (Cass. 12 luglio 2006, n. 15.761).

Con riferimento al periodo dall'1 gennaio 1980 alla fine dell'attività del ricorrente nel settembre 1981 va riconosciuta la legittimazione passiva della Gestione Liquidatoria dell'*ex*-U.L.S.S. n. 21 di P.

Come correttamente e puntualmente ricostruito dalla corte di cassazione a sezioni unite con la sentenza n. 14.336 del 2005, *il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, emanato sulla base della legge 23 ottobre 1992 n. 421, di delega per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, pubblico impiego e finanza territoriale, ha disposto il riordinamento della disciplina in materia sanitaria, sostituendo le preesistenti unità sanitarie locali con aziende unità sanitarie locali, alle quali è stata attribuita natura di enti strumentali della Regione, dotati di personalità giuridica pubblica, di autonomia organizzativa amministrativa, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica (art. 3).*

L'art. 6, primo comma, della legge 23 dicembre 1994 n. 724, ha disposto che in nessun caso è consentito alle regioni far gravare sulle aziende di cui al D. Lgs. n. 502 del 1992 e successive modificazioni e integrazioni, né direttamente, né indirettamente, i debiti e i crediti facenti capo alle gestioni pregresse delle unità sanitarie locali. A tal fine le regioni dispongono di apposite gestioni a stralcio, individuando l'ufficio responsabile delle medesime. L'art. 2, comma 14, della legge 23 dicembre 1995 n. 549, ha disposto che per l'accertamento della situazione debitoria delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere al 31 dicembre 1994, le regioni attribuiscono ai direttori generali delle istituite aziende unità sanitarie locali le funzioni di commissari liquidatori delle soppresse unità sanitarie locali comprese nell'ambito delle rispettive aziende. Le gestioni a stralcio di cui all'art. 6, c. 1 della legge n. 124 del 1994 sono trasformate in gestioni liquidazione, i commissari entro il termine di tre mesi, provvedono all'accertamento della situazione debitoria e presentano le risultanze ai competenti organi regionali, nella fusione o incorporazione di enti pubblici, il fenomeno successorio non si realizza per il solo fatto della soppressione degli enti assorbiti; ove la legge preveda, come nella specie, una procedura di liquidazione affidata ad una gestione stralcio che strutturalmente, è diversa dall'ente subentrante; ciò, almeno fino a quando la gestione stralcio non sia definitivamente e formalmente chiusa con apposito provvedimento. In questo caso la legittimazione processuale appartiene all'organo di rappresentanza della gestione stralcio, che prolunga la soggettività dell'ente soppresso durante la fase liquidatoria (sentenze 30 dicembre 2000 n. 1237 e 26 febbraio 1999 n. 102).

Le aziende sanitarie locali non sono subentrate nei rapporti obbligatori di cui erano titolari le soppresse unità sanitarie locali (Cass. 29 novembre 1999 n. 13317), giacché, con la gestione stralcio, è stato realizzato il fine, incompatibile con l'ipotesi della successione universale, di tenere separata l'attività di accertamento delle obbligazioni delle cessate unità sanitarie da quelle delle nuove aziende unità sanitarie locali... con il sistema normativo indicato e stata realiz-

zata una sorta di successione ex lege *nei rapporti obbligatori già di pertinenza delle soppresse unità sanitarie locali. Si tratta di successione affidata, prima alla gestione stralcio, poi alle gestioni liquidatorie, entrambe strutturalmente e finali spiccatamente diverse dall'ente subentrante e dall'ente regione come tale. Queste gestioni, infatti, usufruiscono della soggettività dell'ente soppresso, la quale e prolungata durante la fase liquidatoria ed è rappresentata dal direttore generale della nuova azienda sanitaria nella veste di commissario liquidatore.*

Alla luce della indicata ricostruzione normativa non può essere riconosciutala legittimazione passiva dell'azienda ospedaliera in quanto non è succeduta nei rapporti obbligatori della Usl, né quella della regione V., in quanto le obbligazioni della Usl sono passate alla relativa gestione liquidatoria.

Va respinta la eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario a favore del giudice amministrativo in quanto i consulenti medici hanno accertato la sussistenza delle placche pleuriche solo su scansioni di un esame del torace del ricorrente praticato il 5 ottobre 2000, e di conseguenza, hanno indicato quest'ultima come data di insorgenza della malattia. In base, all'art. 45 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n.80, sono attribuite al giudice del lavoro le controversie relative ai rapporti di lavoro per questioni attinenti al periodo successivo al 30 giugno 1998. Ritiene questo giudicante che con il termine "questioni" il legislatore abbia inteso fare riferimento a questioni giuridiche, cioè a fattispecie che presentano la propria completezza e identità giuridica, risultando irrilevante il momento in cui sono avvenuti i singoli fatti storici costitutivi delle pretese, e pertanto, con riferimento al caso in esame, il periodo della mera esposizione che ha dato causa alla insorgenza della malattia.

In verità gli stessi consulenti riferiscono dell'esistenza di accertamenti diagnostici precedenti, su scansioni di un esame TAC del torace del 1994 e su lastre di un esame radiografico del torace del 16 maggio 1998; i relativi referti specialistici sono stati citati nella relazione medico legale del consulente di parte ricorrente, ma queste lastre e scansioni non sono mai state esibite ai consulenti d'ufficio non risultano prodotti in causa, né è chiesta la loro produzione da parte degli interessati. Non potendosi pertanto ritenere provato che la patologia sia insorta prima del 30 giugno 1998, va riconosciuta la giurisdizione del giudice adito.

Va inoltre respinta la eccezione di incompetenza per materia del giudice del lavoro in quanto parte ricorrente ha dedotto in causa un illecito contrattuale, da inadempimento del datore di lavoro agli obblighi di tutela della salute del lavoratore, che in quanto tale rientra nella competenza per materia del giudice del lavoro *ex* articolo 409 c.p.c.

Rilevato, inoltre, che può ritenersi provata in causa come data di insorgenza della malattia solo quella delle 5 ottobre 2000, va altresì respinta la eccezione di prescrizione del credito azionato, in quanto il ricorso è stato depositato e le chiamate in causa sono state effettuate prima che decorresse il termine decennale di prescrizione applicabile per il caso di illecito contrattuale, come è qualificabile quello in esame alla luce dello deduzioni di parte ricorrente

che lamenta l'inadempimento dei datore di lavoro agli obblighi di tutela della salute del lavoratore.

Va respinta la eccezione del comune di P. di tardività e inammissibilità della estensione nei suoi confronti della domanda formulata nei confronti dei convenuti, in quanto parte ricorrente ha richiesto la chiamata in causa del comune a seguito e a causa delle eccezioni di difetto di legittimazione passiva degli altri convenuti.

Va riconosciuta la responsabilità di I. con riferimento al danno subito dal ricorrente per l'insorgenza delle placche pleuriche.

Alla luce delle deposizioni dei testi sentiti è infatti da ritenere che il torrente sia stato esposto all'amianto nel periodo in cui ha lavorato alle pendenze della I.; in particolare il teste G.S., dipendente I. s.p.a dal 1960 al 1998, ha confermato che il ricorrente "*montava generatori di vapore dentro l'azienda e fuori l'azienda*" ed ha aggiunto: "*presso I. veniva utilizzato l'amianto che veniva impastato con il badile all'interno del capannone dell'azienda. Prima veniva messo l'amianto che era in polvere, poi colato il cemento fuso, poi l'acqua e tutto veniva mischiato con il badile. Questo lavoro veniva fatto dal muratore se c'era, altrimenti quando il ricorrente era nei vari cantieri doveva arrangiarsi personalmente. Se bisognava fare una riparazione presso un qualche generatore, bisognava per prima cosa togliere l'amianto che copriva i tubi e che era "cotto" ovvero in polvere e poi, a lavoro ultimato, i tubi dovevano essere nuovamente rivestiti con amianto impastato sul luogo. Non posso dire di aver visto il ricorrente impastare l'amianto nei locali della I., ma l'ho visto presenziare alle attività di rimozione dell'amianto e di reimpasto del nuovo. In azienda utilizzavamo anche amianto in cordoni, in cartone e le guarnizioni, nonché in polvere come ho prima detto*.

Il testimone ha poi confermato che sia le operazioni di impasto della polvere di amianto, sia la sua applicazione, avvenivano nelle immediate vicinanze del posto di lavoro del ricorrente il quale ha sempre lavorato a stretto contatto con i colleghi che si occupavano delle coibentazioni delle caldaie e degli impianti termici; il ricorrente per effettuare le operazioni di montaggio interveniva sugli impianti subito dopo l'opera dei coibentatori e "*per eseguire il montaggio delle parti metalliche, doveva spostare una parte di amianto*"; il ricorrente ha effettuato anche lavori di manutenzione e di riparazione delle guarnizioni e di altri parti di impianto, e che per effettuare la manutenzione il ricorrente doveva demolire con martello o scalpello la vecchia coibentazione; spesso la rimozione dello strato coibentante avveniva mediante frantumazione manuale e tali operazioni provocavano rilascio di polvere di amianto nell'aria; il ricorrente era privo, così come i suoi colleghi, di maschere o altri idonei dispositivi di protezione individuale dalle polveri.

Con riferimento all'attività svolta presso l'ospedale di P., va rilevato che è emerso in corso di causa che per la realizzazione della centrale stessa, la I. s.p.a. aveva impiegato amianto, in varie forme (spruzzato, spalmato, in forma di pannelli e cordoni, come guarnizioni in malta e in cartone, ecc...).

Il ricorrente effettuava la manutenzione di volta in volta necessaria ed

eseguiva gli interventi di emergenza, riparava piccoli guasti e rotture, effettuava sistematici controlli di efficienza e funzionalità della centrale, prestava assistenza alle ditte specializzate (tra cui la stessa I.) che intervenivano per svolgere operazioni di ordinaria e/o straordinaria manutenzione.

Sulle condizioni di lavoro all'interno dell'Ospedale vanno ricordate le dichiarazioni del teste assunto in corso di causa, G.S., che ha riferito: *il ricorrente lavorava come manutentore degli impianti della centrale termica. Lui a tempo pieno era manutentore degli impianti e quando mancava qualcuno faceva il fuochista (...) non ci avevano provvisto di maschere protettive*.

Il teste ha confermato che il N. svolgeva manutenzione, sia ordinaria sia straordinaria, della centrale termica e degli impianti termici dell'ospedale, preparava manualmente guarnizioni in amianto in forma di cordoni e di fogli cartonati, che ritagliava e passava con la mola a smeriglio sostituiva periodicamente le guarnizioni e le coibentazioni in amianto, e effettuava coibentazioni e scoibeintazioni quando necessario, spesso frantumando i rivestimenti isolanti delle tubazioni che dovevano essere riparate.

In considerazione della esposizione all'amianto a cui e stato sottoposto il ricorrente sia presso la società che presso l'ospedale di P., è da ritenere che entrambi i datori di lavoro abbiano contribuito a determinare l'insorgenza delle placche denunciate. A tale proposito sono rilevanti le indicazioni fornite dai consulenti medici, i quali hanno concluso che *il signor N.G. è affetto da placche pleuriche bilaterali dal 5 Ottobre 2000; queste placche pleuriche sono causalmente riconducibili ad esposizione lavorativa ad amianto dal 1948-49 al 1981 dapprima nel periodo (1948-49-1964) in cui il N. lavorò quale "montatore di impianti termici" all'I. SpA e successivamente (1964-1981) quale "manutentore impianti termo-sanitari" all'Ospedale Civile di P.*;

I consulenti hanno inoltre precisato, con riferimento alla origine professionale della malattia che *Per rispondere a questo quesito, vanno applicati classici criteri che si usano applicare in medicina legale per giudicare di un rapporto di causalità materiale tra due fenomeni, nel caso, da un lato l'esposizione professionale all'asbesto, dal 1948-49 al 1981 e, dall'altro lato, le placche pleuriche osservate su un esame TAC del torace del 2000.*

È rispettato il criterio dell'idoneità lesiva in quanto il N. dal 1948-49 al 1964, quale "montatore di impianti termici" all'I. [tra i cui dipendenti risulta che siano stati osservati casi di placche pleuriche, nonché almeno un caso di fibrosi polmonare asbestosica e almeno un caso di mesotelioma pleurico] ha patito una esposizione ambientale ad asbesto per la contemporaneità di lavorazioni di coibentazione; quindi, dal 1964 al 1981, ha lavorato all'Ospedale Civile di P. quale "manutentore impianti termo-sanitari" dell'Ospedale, con una ulteriore esposizione ad asbesto.

È positivo il criterio cronologico, dal momento è ormai noto il lungo intervallo di tempo richiesto perché si manifestino le placche pleuriche da asbesto negli esposti molto poche sono le placche che compaiono prima che siano trascorsi 15 anni dall'inizio dell'esposizione, la maggior parte apparendo solo dopo 30 anni (...) negli esposti per più di 20 anni, la prevalenza delle placche sale

dal 25%, al 50% e al 63%, passando dal gruppo in cui la latenza della comparsa era compresa tra 20 e 29 anni, ai gruppi in cui la latenza era compresa tra 30 e 39 anni, e tra 40 e 49 anni.

È rispettato il criterio topografico, le placche si sono manifestate nella sede (pleura, ed in particolare docce pleuriche paravertebrali) in cui sono giunte piccole quantità, di fibre di amianto, per altro sufficienti ad innescare il processo di formazione, dal momento che le placche sono associate con un carico polmonare di fibre di asbesto che si sovrappone con quello della popolazione non professionalmente esposta, priva di placche (...). È infatti ormai palese... che sono sufficienti minime quantità dì fibre di amianto perché si inneschi il processo che porta alla formazione della placca scleroialina.

È pure positivo il criterio di continuità fenomenologica, poiché, in genere, l'evidenza alla diagnostica per immagini di placche pleuriche correlate all'asbesto, non è preceduta da (né poi si accompagna con) manifestazioni cliniche.

Infine, è positivo il criterio di esclusione, dal momento non risulta che il N. abbia sofferto di condizioni morbose, o abbia subito eventi traumatici, con interessamento pleurico o che sia stato esposto a sostanze diverse dagli amianti – quali ad esempio, talco, titanio, fibre ceramiche – idonee a determinare l'insorgenza di placche pleuriche...

Definita l'origine professionale delle placche pleuriche, occorre esprimersi, come da quesito, sul ruolo eziopatogenetico rivestito nella loro insorgenza dalle diverse esposizioni all'asbesto, nei diversi periodi della vita lavorativa del N.

Abbiamo già detto che negli esposti ad asbesto la probabilità di sviluppare placche pleuriche è temo correlata e non richiede un elevato apporto di fibre al polmone.

È quindi altamente improbabile l'ipotesi che singoli eventi (messi in atto dalle fibre di amianto inalate durante il lavoro all'I.) abbiano dato inizio a processi di formazione di placche, che successivamente si siano dispiegati autonomamente senza alcuna interferenza legata all'esposizione successiva, durante il lavoro all'Ospedale di P.

D'altra parte, anche ammettendo detta ipotesi, non sarebbe comunque possibile considerare l'esposizione avvenuta durante il periodo di lavoro all'Ospedale come ininfluente. Il carico di fibre di asbesto inalate in questo secondo periodo di lavoro ha certamente accelerato il processo di sviluppo delle placche sovrapponendosi all'azione delle fibre di asbesto inalate nel primo periodo di lavoro svolto all'I.

In sintesi, si può pertanto affermare che il processo attraverso il quale sono sviluppato le placche pleuriche, resesi evidenti intorno al 2000, si è iniziato nel periodo tra il 1947-48 ed il 1964, durante il lavoro alle dipendenze dell'I. ma ha continuato anche nel successivo periodo tra il 1964 ed il 1981, durante il lavoro all'Ospedale di P. È caratteristica delle placche pleuriche da asbesto la loro lenta progressione: una volta manifestatesi esse crescono lentamente nel corso di anni e con il tempo molte di esse divengono calcifiche.

Con riferimento al danno insorto nel ricorrente i consulenti hanno escluso

l'esistenza di un danno biologico temporaneo e quantificato nella misura del 5% il danno biologico permanente.

Di tale danno debbono rispondere i sopra indicati datori di lavoro in quanto si è verificato a causa dell'inadempimento degli stessi ai propri obblighi sanciti *in primis* dall'articolo 2087 codice civile di tutela della salute del dipendente, non avendo i datori di lavoro rifornito il ricorrente di idonei mezzi di protezione individuale, come risulta dalle deposizioni dei testi.

Sulla base di tali accertamenti al ricorrente spetta il riconoscimento del danno biologico permanente nella misura del 5%, danno liquidato come da tabelle del Triveneto aggiornate al 31.12.2005 nella somma di euro 6130,65 (pari a 1.226,13 per punto di inabilità) e del danno morale nella misura di euro 2452,26 (40% del biologico). Non merita dì essere riconosciuto il danno biologico temporaneo in quanto escluso dai consulenti né alcun appesantimento del punto; né un importo superiore di danno morale in quanto la presenza delle placche non determina necessariamente l'insorgenza di patologie più gravi.

Al fine della liquidazione del danno biologico, non possono trovare applicazione, nel caso di specie, le tabelle di cui alla legge 5 marzo 2001 n. 57, in quanto il legislatore ha dato a tale disciplina un ambito di operatività limitato al danno derivante "da sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti" (art. 5).

Va rilevato che non hanno pregio le argomentazioni delle parti resistenti volte a negare, nel caso di specie, la risarcibilità dei danni lamentati dal ricorrente per non essere intervenuta alcuna condanna penale a carico dei datori di lavoro.

Va infatti rilevato che non operera l'esonero da responsabilità civile del datore di lavoro secondo la disciplina dell'art. 10 del D.P.R. n. 1124 del 1965, e che è risarcibile anche il danno morale in quanto trattasi di voci che non rientrano nella copertura assicurativa obbligatoria; peraltro la condotta omissiva del datore di lavoro che ha violato gli obblighi di tutela della salute del lavoratore provocandogli un danno rientra nella fattispecie penale del reato di lesioni colpose.

Gli interessi legali sono dovuti con decorrenza dalla data della domanda e non da quella dell'evento dannoso la Corte di Cassazione afferma, a tal proposito, che "il principio secondo cui gli interessi sulle somme di denaro, liquidate a titolo risarcitorio, decorrono dalla data in cui il danno si è verificato, è applicabile solo in tema di responsabilità extracontrattuale da fatto illecito, in quanto, ai sensi dell'art. 1219, 2° comma, c.c, il debitore del risarcimento del danno è in mora (*mora ex re*) dal giorno della consumazione dell'illecito; invece, se l'obbligazione risarcitoria derivi da inadempimento contrattuale, gli interessi decorrono dalla domanda giudiziale, che l'atto idoneo a porre in mora il debitore" (Cass., sez. Il, 27 gennaio 1996, 637). In applicazione di questo principio gli interessi legali sulla somma sopra liquidata a titolo risarcitorio, a fronte della responsabilità contrattuale del datore di lavoro, dovranno essere calcolati con decorrenza dalla data di richiesta di risarcimento formulata con la richiesta di tentativo di conciliazione extragiudiziale del 18.8.99, sulla som-

ma capitale svalutata per il periodo precedente al 31.12.05 e rivalutata per il periodo successivo.

Sul capitale spetta la rivalutazione monetaria dal 1 gennaio 2006, essendo la tabelle aggiornate al 31 dicembre 2005.

Le indicate parti vanno condannate anche a pagare al ricorrente le spese di perizia sostenute, pari a euro 300,00 oltre accessori dalla notifica del ricorso.

Va respinta la domanda nei confronti della compagnia di assicurazione.

In ordine a tale domanda va preliminarmente riconosciuta la competenza del Giudice del lavoro, in quanto secondo l'orientamento della Corte di Cassazione, "la causa di garanzia viene attratta nella competenza funzionale del giudice del lavoro non solo quando la causa principale e quella accessoria abbiano in comune lo stesso titolo, ma anche qualora ricorra una oggettiva connessione tra i titoli delle due domande, ovvero quando, ancora, unico sia il fatto generatore della responsabilità. In tali casi non solo, è ammissibile la chiamata in causa del terzo a noma dell'art. 106 del codice di procedura civile, ma altresì legittimo lo spostamento della competenza ai sensi del precedente art. 32, ossia l'attrazione della causa di garanzia davanti al giudice competente per la causa principale", cosicché la disposizione di cui all'art. 32 c.p.c. risulta "applicabile anche alla, causa di garanzia (impropria) dell'assicurato verso l'assicuratore consentendo espressamente. l'art. 1917, ultimo comma, codice civile – in ogni caso – la chiamata in causa dell'assicuratore nello stesso processo instaurato contro l'assicurato" (Cass., sez. lav., 20 maggio 2000, n. 6589).

Nel merito la domanda rivolta nei confronti della compagnia di assicurazione merita di essere respinta in quanto la polizza copriva i danni provocati dal comune nell'ambito dei compiti istituzionalmente propri dell'ente territoriale in quanto esercitati in maniera diretta, e non è estesa ai rapporti giuridici relativi alle attività di assistenza sanitaria attribuito alle Usl.

Spese di lite e di consulenza tecnica seguono soccombenza con riferimento alla posizione della ricorrente e dei condannati convenuti; meritano di essere compensate relativamente alle altre parti, stante la complessità della valutazione. Le spese di lite riconosciute al ricorrente vengono poste a carico dei convenuti condannati in via solidale tra loro e vengono liquidate nella somma complessiva di € 2500 oltre accessori:

P.Q.M.

Ogni diversa e ulteriore istanza disattesa, dichiara il difetto di legittimazione passiva della regione V. e della Azienda Usl 16; condanna la convenuta I. spa, il comune di P. e la Gestione Liquidatoria dell'ex-U.L.S.S. n. 21 di P., in via solidale tra loro, a pagare al ricorrente la somma di euro 8582.91 a titolo di danno biologico permanente e di danno morale, oltre rivalutazione monetaria a far data dal 1.1.06 e gli interessi legali dal 18.8.99, sulla somma capitale svalutata per il periodo precedente al 31.12.05 e rivalutata per il periodo succesivo

nonché a pagare le spese di perizia di parte pari a euro 300,00 oltre accessori dalla notifica del ricorso.

Rigetta la domanda nei confronti della compagnia di assicurazione.

Condanna gli stessi I. spa, il comune di P. e la Gestione Liquidatoria dell'ex-U.L.S.S. n. 21 di P. a rifondere a parte ricorrente le spese di lite, liquidate in € 2500 di cui € 100 per spese oltre accessori di legge, e a pagare le spese di consulenza tecnica; compensa le spese tra le restanti parti.

Padova 23 febbraio 2007

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 6 novembre 2007, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Lavoro subordinato (rapporto di) - Tutela delle condizioni di lavoro - Responsabilità *ex* art. 2087 c.c. e art. 21 del D.p.r. n. 303/56 - Condizioni - Adozione di tutte le cautele necessarie a tutelare l'integrità psicofisica del lavoratore - Necessità - Fattispecie relativa ad inalazione di polveri di amianto

"*Va inoltre rilevato che con riferimento all'indagine in ordine alla responsabilità del datore di lavoro per non aver ottemperato agli obblighi di tutela della salute del lavoratore, non assume alcuna rilevanza stabilire la composizione delle polveri e cioè la pericolosità dei singoli elementi rinvenibili e la conoscenza di tale pericolosità da parte del datore di lavoro, in quanto il legislatore ha fissato gli obblighi di tutela della salute con riferimento alle polveri in generale, senza effettuare alcuna distinzione a seconda della loro composizione; inoltre, la colpa datoriale* ex *art. 2087 c.c. non presuppone la specifica prevedibilità della malattia poi concretamente verificatasi a conseguenza di un particolare lavoro, ma la generica prevedibilità di conseguenze dannose, comunque riconducibili alla particolarità del lavoro.*

L'indagine in ordine alla composizione delle polveri assume invece rilievo per stabilire l'esistenza o meno del nesso di causalità tra l'attività svolta dal ricorrente e la patologia contratta".

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 28.1.2002 S.M. adiva il Tribunale di Padova, in funzione di Giudice del Lavoro, chiedendo la condanna della società E. s.p.a; al risarcimento dei danni subiti, quantificati in complessivi E 24500,00 ovvero in quella diversa risultante in corso di causa, oltre alla rivalutazione monetaria ed agli interessi legali.

La ricorrente sosteneva di aver prestato la propria attività lavorativa subordinata alle dipendenze della società E. s.p.a. dal 10.10.51 al 31.5.63 e dal 16.4.68 al 31.3.80 e di essersi sottoposta, nel corso dell'anno 1993, ad accertamenti sanitari a seguito dei quali le erano state riscontrata affetta da asbestosi polmonare.

La ricorrente sosteneva che l'I.n.a.i.l. le aveva riconosciuto la malattia professionale con un'invalidità non indennizzabile accertata in misura del 11% poi aumentata al 15% ed affermava che la patologia di cui soffriva era conseguenza dell'esposizione all'amianto per tutto il periodo in cui era stata alle dipendenze della convenuta, la quale aveva omesso tutte le cautele atte ad impedire il rischio dell'esposizione, con riferimento alla violazione sia di specifiche norme antinfortunistiche (art. 15, 19, 21 DPR 303/56, 157 DPR 1124/65, 377 e 387 DPR 547/55) sia della generale disposizione di cui all'art. 2087 cod. civ.

La ricorrente quantificava i danni subiti in complessivi € 24500,00, di cui € 11400,00 a titolo di danno biologico da invalidità permanente, € 3100,00 a titolo di danno biologico da inabilità temporanea, € 10000,00 a titolo di danni morali; adito il giudice del lavoro di Padova, concludeva come in atti.

La società E. s.p.a. si costituiva in giudizio contestando la domanda avanzata dalla ricorrente e chiedendone il rigetto.

In particolare, evidenziava l'infondatezza della domanda avversaria precisando, di avere via via rigorosamente adottato, dai primi anni '70 in poi, tutte le misure e cautele dirette sia alla protezione individuale dei lavoratori sia alla rimozione delle cause di emissione di polveri e particelle provenienti dalle macchine utilizzanti nella lavorazione l'amianto, provvedendo ad investire ingenti somme di denaro (£. 800.000.000 nei valori correnti a metà anni '80) per la completa automazione del processo produttivo.

La convenuta aggiungeva che nel 1983, a seguito di procedimento penale instaurato nei confronti del legale rappresentante e del direttore tecnico dello stabilimento E., imputati di aver cagionato asbestosi ad undici dipendenti, con sentenza istruttoria di proscioglimento in data 4.1.1991 era stata accertata l'insussistenza di ogni violazione da parte della datrice di lavoro.

La convenuta contestava, inoltre, che la ricorrente fosse affetta da patologie asbeto correlate e che sussistesse in ogni caso nesso causale tra insorgenza delle patologie ed attività lavorativa.

La convenuta chiedeva di essere autorizzata a chiamare in causa la società T. assicurazioni s.p.a. con la quale E. s.p.a. aveva perfezionato i relativi contratti di assicurazione per la responsabilità civile.

La società T. Assicurazioni s.p.a. si costituiva ritualmente in giudizio contestando ogni domanda avanzata nei propri confronti e chiedendone il rigetto.

In particolare, eccepiva l'inoperatività della garanzia assicurativa per il decorso dei termini di estensione temporale di rischio in forza delle previsioni di cui alle condizioni particolari di assicurazione.

Nel merito, contestava in ogni caso la domanda della ricorrente non sussistendo dimostrazione circa l'esistenza di connessione tra patologia contratta ed esposizione all'asbesto.

In corso di causa veniva disposta ed eseguita ctu medico-legale sulla persona della ricorrente. La causa veniva decisa con dispositivo letto alla udienza del 6.11.2007.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

L'art. 2087 c.c., norma cardine per la disciplina delle condizioni di lavoro e

la tutela dell'integrità psico-fisica dei lavoratori, stabilisce che "l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro";

L'obbligo imposto al datore di lavoro, attraverso tale norma, è stato specificato in giurisprudenza nei più dettagliati doveri di fornire mezzi di protezione e rendere sicuro ed igienico il posto di lavoro, informare i lavoratori dei pericoli connessi alla prestazione, vigilare sull'applicazione ed il rispetto delle norme di tutela; istruire i lavoratori affinché, nell'esecuzione delle prestazioni non creino rischi per sé stessi e per gli altri.

Inoltre, il legislatore, con l'art. 21 del DPR n. 303 del 19 marzo 1956, intitolato *"Difesa contro le polveri" ha stabilito che nei lavori che danno luogo normalmente alla formazione di polveri di qualunque specie, il datore di lavoro tenuto ad adottate i provvedimenti atti ad impedirne o a ridurne per quanto è possibile, lo sviluppo e la diffusione nell'ambito di lavoro, nell'ambiente di lavoro. Le misure da adottare a tal fine devono tenere conto della natura delle polveri e della loro concentrazione nella atmosfera. Ove non sia possibile sostituire il materiale di lavoro polveroso, si devono adottare procedimenti lavoratavi in apparecchi chiusi ovvero muniti di sistemi di aspirazione di raccolta delle polveri, atti ad impedirne la dispersione. L'aspirazione deve essere effettuata, per quanto è possibile, immediatamente vicino al luogo di produzione delle polveri. Quando non siano attuabili le misure tecniche di prevenzione indicate nel comma precedente, e la natura del materiale polveroso lo consenta, si deve provvedere all'inumidimento del materiale stesso. Qualunque sia il sistema adottato per la raccolta e la eliminazione delle polveri, il datore di lavoro è tenuto ad impedire che esse possano rientrare nell'ambiente di lavoro.*

Alla luce delle dichiarazioni del convenuto e delle affermazioni di dipendenti sentiti dalla PG in sede di sommarie informazioni, è da ritenere che parte convenuta non abbia ottemperato ai propri obblighi di tutela della salute della ricorrente con riferimento al rischio rappresentato dalla inalazione di polveri. Va infatti rilevato che è pacifico in causa, in quanto ammesso dallo stesso convenuto che la società E. s.p.a. ha realizzato prodotti in cemento-amianto per l'edilizia, ed ha fatto uso, nel corso degli anni, di amianto a dei manufatti prodotti.

Il ciclo produttivo della convenuta prevedeva, per sua stessa ammissione (cfr. pag: 4 memoria difensiva) l'impiego di amianto che veniva trasportato, stoccato, maneggiato, miscelato, essiccato e rifinito dalle maestranze.

La ricorrente afferma in ricorso, e la circostanza non è smentita dalla convenuta, di aver lavorato, per molti anni, dal 1951 al 1963 e dal 1968 al 1980, con mansioni di operaia addetta al reparto produzione di manufatti; nell'espletamento di tale mansione, la ricorrente apriva a mano i sacchi in juta di cemento e di amianto e versava il contenuto nella macchina impastatrice; modellava con le mani sullo stampo togliendo l'eccedenza dell'impasto; toglieva dagli stampi i prodotti che risultavano asciutti e rifinirli, eliminando gli eccessi dai bordi, con l'uso di una raspa. Tali circostanze sono state peraltro confermate dai testi sentiti.

La nocività dell'ambiente di lavoro in cui ha operato la ricorrente trova conferma nell'analisi della documentazione allegata al ricorso, in particolare dei documenti prodotti *sub* n. 20 e 24 ("documenti processo penale", relazione Spisal e verbali di s.i.t.).

In particolare lo SPISAL dell'U.L.S.S. n. 15, nella relazione dell'11 dicembre 1998 (doc. 10, all. 20), evidenzia a pag.13 come nel periodo che va dal 1961/62 fino al 1969 "non risulta siano stati attuati interventi di contenimento del rischio di esposizione dei lavoratori a fibre di amianto"; in particolare, secondo lo Spisal "l'amianto veniva conferito almeno nei primi anni, secondo alcune testimonianze, sfuso; successivamente è stato conferito in contenitori quali i sacchi in juta e carta che di fatto consentivano una sua dispersione nell'ambiente e comunque stoccato e movimentato nei luoghi di lavoro senza particolari precauzioni"; "l'amianto veniva movimentato manualmente a secco con dei forconi"; "i protettori delle vie respiratorie in questo periodo non risulta siano stati messi a disposizione"; "alla produzione manuale di pezzi speciali e tubi non sono stati effettuati negli anni interventi di bonifica quali aspirazioni localizzate o generali per il contenimento della polverosità".

Le indagini hanno inoltre appurato che fino al 1975 circa, e cioè per la maggior parte del tempo in cui la ricorrente operò in azienda la fase iniziale della produzione, ossia la miscelazione e lavorazione dell'amianto, veniva eseguita manualmente o con forche, all'interno di un unico ambiente di lavoro privo di separazioni e/o segregazione delle operazioni implicanti l'uso di amianto; solo successivamente sono stati introdotti i primi elementi di automazione della procedura.

Dalla relazione SPISAL emerge che i protettori delle vie respiratorie sono stati messi a disposizione dei lavoratori a partire dai primi anni 1980 e che, quindi, la ricorrente non ne ha mai fruito; che l'operazione di taglio lastre, svolta anche dalla ricorrente, fino al 1977 veniva effettuata a secco, senza alcun sistema di aspirazione delle polveri; che i primi controlli sanitari sono stati effettuati verso il 1977-78.

Da ultimo, la situazione lavorativa ed ambientale della E. Spa risulta descritta dai dipendenti sentiti dalla P.G. in sede di sommarie informazioni, pure allegate tra gli atti di indagine penali (doc. 24).

La signora N.J., dipendente E. dal 1953 al 1970 in qualità di addetta all'alimentazione della macchina per la produzione di tubi, ha tra l'altro precisato: "*dichiaro di ricordare la presenza continua di polvere negli ambienti lavoro; in particolare, ricordo che a fine giornata di lavoro mi ritrovavo con capelli pieni di polvere (...). Non mi sono mai state fornite mascherine facciali antipolvere, copricapo e scarpe da lavoro (...)*".

Il signor A. B., dipendente E. dal 1964 al 1994 in qualità di meccanico manutentore ha dichiarato in data 23.4.98: "*la fase di lavoro che maggiormente liberava polvere di amianto era il reparto impasti*", dove lavorava la ricorrente, "*in cui l'amianto in sacchi telati veniva spappolato e ridotto in polvere per essere poi miscelato con cemento ed acqua. Nei primi anni, nel reparto impasti l'amianto si lavorava manualmente, anche con le forche, venivano miscelati vari*

tipi di amianto, poi inviati con una coclea e un ventilatore (disintegratore) in un serbatoio di stoccaggio in attesa di essere prelevati e impastati. Dopo il '75 circa e stata installata una molazza in cui l'amianto veniva caricato manualmente attraverso delle aperture sulla molazza stessa. Una volta inserito il quantitativo necessario, si azionava la molazza e si spappolava l'amianto a umido con acqua, poi tramite un trasportatore a tappeto si estraeva dalla molazza e si introduceva in scomparti in muratura dai quali veniva poi prelevato manualmente per essere introdotto nell'impastatrice. Dopo il 1983 si è modificato ulteriormente l'impianto installando una cabina di aspirazione nella fase di carico manuale dell'amianto in sacco... Nei primi anni si almeno tre tipi di amianto: ne ricordo un tipo blu uno bianco e un tipo grigio. Questi erano in sacchi di tela di juta che potevano disperdere polvere dalle tramature. In magazzino infatti vi era sempre della polvere di amianto a terra, dovuta a questi tipi di sacchi e ad eventuali rotture. Negli anni '80 i sacchi sono stati sostituiti con sacchi in nylon telato da cui non poteva uscire polvere se non per rottura. Oltre al reparto impasto poteva esserci polvere di amianto anche nel reparto produzione, anche se in quantità minore, in quanto fino all'82 i due locali erano praticamente in comunicazione, poi sono state messe delle porte; inoltre della polvere veniva prodotta anche dal cemento e dal prodotto lavorato. Fino, credo, al '75 si sono prodotti anche pezzi speciali, quali tubi e recipienti in cemento-amianto in una parte del locale produzione da parte di una decina di donne che lavoravano completamente a mano fin dalla miscelazione dei materiali. (...) Le prime mascherine per le vie respiratorie lo ho viste in azienda nell'84-'85 quando anche l'azienda ha iniziato a chiedere di usarle...

Nel 24.9.98 ha ancora dichiarato: "*fino al '70-'71 l'amianto veniva ridotto in fibre tramite un sistema chiamato disintegratore a secco, e poi caricato in un silos (...). Il magazzino amianto è stato costruito verso il '78, prima veniva stoccato nel reparto impasto amianto lungo il muro esterno dello stesso e lavorato all'interno del reparto. (...). Ricordo di essere stato visitato perla prima volta dal dr. S. di Padova verso la fine degli anni '70. Nello stesso periodo ricordo che un ente di Pavia ha fatto una indagine ambientale per determinare l'amianto presente in aria. In questo periodo ricordo che la ditta ha acquistato mascherine e tappi, ma nessun lavoratore ho visto li abbia mai usati o solo raramente. Preciso che dopo la dismissione dei pezzi speciali si è continuato a produrre a mano i colmi delle coperture (...) Preciso che a mio avviso l'aspiratore sulla molazza in uso nel primo periodo non era in grado di svolgere correttamente la sua funzione. Le cose sono cambiate con l'installazione dell'impianto per il recupero dei sacchi. Preciso poi che il primo aspiratore era collegato ad un filtro che poi riciclava l'aria nel reparto*".

Il signor E.M., dipendente E. dal 1962 al 1972, ha svolto mansioni di elettricista e di impiegato tecnico ed ha dichiarato: "*il fabbricato della E. era sostanzialmente composto da due capannoni paralleli divisi da un muro dal pavimento fino al soffitto, il muro divisorio presentava alcuni portoni abbastanza grandi che consentivano il passaggio di carrelli movimentavano le lastre di eternit prodotte. Questi portoni erano sempre completamente aperti e sprovvisti di*

qualsiasi barriera (..). L'amianto era contenuto in sacchi di juta o di tela. Venivano scaricati da operai dell'E. e immagazzinati. (...). Dentro questo locale i sacchi venivano aperti, si faceva un cumulo sul pavimento per poter miscelare i vari tipi di amianto. Ottenuto il miscuglio in cumulo di amianto si facevano le stesse operazioni necessarie per fare la malta (mescolare sabbia con cemento). Il miscuglio di fibre veniva riversato a mano o usando delle forche all'interno di un mulino; il mulino polverizzava le fibre di amianto fino ad ottenere delle microfibre della dimensioni inferiori o uguali a qualche millimetro... Dal 1962 al 1968-69 non vi era nessun impianto aspiratore. Alla fine degli anni '60 (1968-69) si installarono alcune cappe aspiranti che portavano all'esterno del capannone, sopra il tetto. Queste cappe captavano e convogliavano solo le polveri, ma non avevano nessun sistema di abbattimento per le stesse. Intendo dire che non vi era nessun sistema filtrante e nessun sistema di abbattimento ad acqua... comunque fino a tutto agosto 1972 non fu installato alcun impianto di abbattimento delle polveri, cioè, nessun filtro a maniche, abbattimento ad acqua, ciclone, elettrofiltri (...)".

Alla luce della indicata documentazione può ritenersi provato che la ricorrente è stato esposto nel corso degli anni alla inalazione di polveri di amianto.

In verità parte convenuta deduce che le lavorazioni in azienda sarebbero avvenute in umido, il personale sarebbe stato informato del rischio amianto, sottoposto a visite periodiche di controllo, munito di mascherina antipolvere e l'ambiente avrebbe avuto degli impianti di aspirazione. Le circostanze indicate tuttavia fanno riferimento ad un periodo successivo di alcuni anni all'inizio del rapporto di lavoro della ricorrente, in quanto la ricorrente ha iniziato a lavorare per la convenuta nel 1964 e gli interventi a tutela della salute dei lavoratori contro rischio amianto risalgono agli anni 70, come risulta dagli stessi capitoli di prova testimoniale indicati nella memoria di costituzione.

Con riferimento alla sentenza di proscioglimento emessa nel 1991 dal pretore di Padova e citata da parte convenuta, ne va rilevata la irrilevanza nel presente giudizio, in quanto tale provvedimento si fondava su un'indagine ambientali eseguite nel 1985 e quindi successiva alla cessazione del rapporto di lavoro della ricorrente.

Con riferimento alla quantità delle polveri va rilevato che la stessa era considerevole, visto che gli informatori hanno descritto che le polveri impregnavano i vestiti e si posavano ovunque.

In base alle indicate risultanze istruttorie, cioè, può dirsi provata la circostanza che la ricorrente è stata esposta ai rischi connessi alla inalazione di e polveri e che il datore di lavoro non ha ottemperato nei suoi confronti agli obblighi di tutela previsti in base agli articoli 2087 c.c. e 21 del DPR n. 303 del 19 marzo 1956, predisponendo apparecchi e misure idonee all'abbattimento delle polveri stesse e fornendo la lavoratrice di idonei mezzi di protezione. Va inoltre rilevato che con riferimento all'indagine in ordine alla responsabilità del datore di lavoro per non aver ottemperato agli obblighi di tutela della salute del lavoratore, non assume alcuna rilevanza stabilire la composizione delle polveri e cioè la pericolosità dei singoli elementi rinvenibili e la conoscenza di

tale pericolosità da parte del datore di lavoro, in quanto il legislatore ha fissato gli obblighi di tutela della salute con riferimento alle polveri in generale, senza effettuare alcuna distinzione a seconda della loro composizione; inoltre, la colpa datoriale *ex* art. 2087 c.c. non presuppone la specifica prevedibilità della malattia poi concretamente verificatasi a conseguenza di un particolare lavoro, ma la generica prevedibilità di conseguenze dannose, comunque riconducibili alla particolarità del lavoro.

L'indagine in ordine alla composizione delle polveri assume invece rilievo per stabilire l'esistenza o meno del nesso di causalità tra l'attività svolta dal ricorrente e la patologia contratta. A tale proposito va rilevato che e pacifico in causa si trattasse di polvere di amianto; il ctu, a seguito di una accurata indagine, ha riconosciuto l'esistenza delle placche pleuriche e della loro ascrivibilità alla esposizione ad amianto.

In base a tali risultanze è da ritenere provato il nesso di causalità tra attività compiute dalla ricorrente presso la E. e la patologia insorta.

Con riferimento ai danni subiti dalla lavoratrice a causa della insorgenza Y della patologia, va rilevato che il consulente tecnico ha stimato un danno biologico permanente del 6%.

Alla lavoratrice andava pertanto riconosciuto il risarcimento del danno biologico permanente, così come quantificato dal CTU.

Applicando come valore per il danno biologico l'importo previsto nelle tabelle del Triveneto del 31.12.05 di € 1187,54 a punto di invalidità permanente, e riconoscendole a titolo di danno morale in via equitativa il 50% del danno biologico, va riconosciuto a parte ricorrente a titolo di risarcimento del danno biologico e morale l'importo complessivo di € 10.687,86.

Merita di essere riconosciuto il risarcimento del danno morale, in quanto la condotta omissiva del datore di lavoro che ha violato gli obblighi di tutela della salute del lavoratore provocandogli un danno rientra nella fattispecie penale del reato di lesioni colpose.

Il danno va liquidato nella misura del 50% della somma del danno biologico temporaneo e del danno biologico permanente in considerazione della particolare sofferenza della ricorrente legata al fatto che le sue condizioni fisiche non potranno migliorare.

Sul capitale spettano gli interessi legali dal 18.10.99 sulla somma prima devalutata e poi rivalutata a far data dal 1 gennaio 2006. Gli interessi legali sono dovuti, con decorrenza dalla data della domanda-costituzione in mora (18.10.1999 data del tentativo di conciliazione extra giudiziale) stante la natura contrattuale della richiesta al datore di lavoro (Cass. 27 gennaio 1996, 637). Gli importi sono già rivalutati al 31 dicembre 2005, e pertanto gli accessori dovranno essere calcolati per il periodo precedente devalutando la somma e per periodo successivo rivalutandola.

La convenuta va condannata a pagare alla ricorrente le spese mediche pari la somma di € 325,00 e di euro 116,66 (concorso spese ctu) oltre accessori dal pagamento.

Va rigettata la domanda nei confronti della compagnia di assicurazione in

quanto le polizze prodotte non coprono il periodo lavorativo della ricorrente, che precede il 1980.

La causa va pertanto decisa come da dispositivo.

Secondo il principio della soccombenza il convenuto dovrà rifondere a parte ricorrente le spese di lite, liquidate come da nota spese prodotta, e alla compagnia terza chiamata le spese di costituzione.

Spese di consulenza tecnica a carico del convenuto secondo il principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il GL, ogni diversa istanza disattesa, condanna la convenuta a pagare alla corrente la somma di € 10.687,86 oltre interessi legali dalla costituzione in mora sulla somma: prima devalutata e poi rivalutata a far data dal 1 gennaio 2006; condanna la convenuta a pagare alla ricorrente la somma di € 325 e di euro 116,66 oltre accessori dal pagamento; rigetta la domanda nei confronti della compagnia di assicurazione.

Condanna la convenuta a pagare le spese di ctu e a rifondere alla ricorrente le spese di lite, pari a € 5373,05, di cui euro 373,05 per spese oltre accessori di legge. Condanna la convenuta a rifondere alla compagnia di assicurazione le spese di lite, liquidate in € 3800 di cui € 100 per spese, oltre accessori.

Padova 6.11 2007

In senso conforme: Corte appello Milano, 30 agosto 2004 "*quanto l'art. 21 d.P.R. 19 marzo 1956 n. 303, pur se pensato in relazione alle malattie respiratorie, connesse all'inalazione di polveri all'epoca conosciute, è norma generale e astratta, dettata per impedire qualsiasi danno al lavoratore da polveri che si producano nello svolgimento del lavoro, e, quindi tanto per evitare la produzione di danni che sono conosciuti, quanto di qualsiasi altro danno la cui derivazione causale dall'inalazione di polveri era sconosciuta nel 1956*"; Cassazione penale, 22 novembre 2007, n. 5117, in cui l'art. 21 del D.p.r. n. 303/56 viene definita "regola cautelare aperta".

Si ricorda che in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro è intervenuto il D.lgs. 9 aprile 2008 n. 81 che ha, fra l'altro, abrogato sia il Dpr. n. 547/55 sia il D.lgs. n. 626/94.

Capitolo II

ESTINZIONE E RISOLUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

2.1. Il licenziamento individuale

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 17 maggio 2005, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Dirigente industriale - Trasferimento e trasferta - Effettivo trasferimento o concreto cambiamento di residenza per il riconoscimento del diritto all'indennità di trasferimento di cui all'art. 14 CCNL dirigenti aziende industriali - Licenziamento - Nozione di giustificatezza - Riferimento alle nozioni legali di giusta causa o giustificato motivo di licenziamento - Onere probatorio a carico datore di lavoro su veridicità, idoneità e fondatezza motivi del recesso - Illegittimità del licenziamento se fondato su motivo arbitrario o pretestuoso - Diritto a indennità supplementare e indennità di preavviso *ex* artt. 19, 22 e 23 CCNL categoria

"*Ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di trasferimento di cui all'art. 14 CCNL dirigenti aziende industriali è necessario un effettivo trasferimento ovvero un concreto cambiamento di residenza sintomo certo di riorganizzazione familiare (Cass. n. 5639/96).*

La stipulazione di un contratto di locazione di una unità abitativa ammobiliata per un periodo ridotto (un anno) non costituisce di per sé prova sufficiente ad integrare il requisito dell'effettivo trasloco risultando sempre necessario il duplice requisito del cambiamento anagrafica e dell'effettivo trasloco.

In tema di licenziamento dei dirigenti, la nozione di giustificatezza del licenziamento (ai fini della indennità supplementare) non si identifica con quella di giusta causa o di giustificato motivo di cui alla L. n. 604/1966, stante la peculiarità del rapporto di lavoro del dirigente in cui l'aspetto fiduciario assume un'incisiva rilevanza, con la conseguenza che fatti o condotte non integrabili una giusta causa o un giustificato motivo di licenziamento con riferimento agli altri rapporti di lavoro subordinato ben possono giustificare il licenziamento del dirigente con disconoscimento dell'indennità supplementare. Resta fermo l'onere probatorio in capo al datore di lavoro in ordine alla veridicità, fondatezza ed idoneità dei motivi addotti a giustificazione del recesso. In questa prospettiva il

criterio col quale valutare la legittimità del licenziamento del dirigente è dato dal rispetto da parte del datore di lavoro dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto.

In ogni caso la giustificatezza esige che il motivo addotto nella lettera di licenziamento sia reale cioè che vi sia un rapporto di corretta congruenza fra il motivo per il quale il licenziamento è stato effettuato come giustificato ed i fatti entro i quali il recesso si inserisce laddove spetta al giudice la ricostruzione concreta del nesso".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 9.3.01 D.A. P. premesso che il ricorrente aveva lavorato alle dipendenze della G. s.p.a., poi B.G. S.p.a., successivamente ancora G. s.p.a. ed infine G.G. S.p.a., a decorrere dal 30.12.91 con qualifica di dirigente industriale e funzioni di vice direttore tecnico; che successivamente in data 13.5.94 era stato nominato direttore dello stabilimento di Padova e incaricato in qualità di responsabile dell'infortunistica; che in data 27.9.95 era stato confermato direttore dello stabilimento di Padova e di quello di Rovereto mantenendo altresì la carica di responsabile dell'infortunistica; che a partire dal gennaio 1998 l'ing. R., Amministratore Delegato della società convenuta, aveva conferito al ricorrente l'incarico di "Direttore Centrale Operativo" per gli stabilimenti di Padova e di Rovereto riconoscendogli il rimborso delle spese di vitto incontrate per la permanenza a Rovereto; che tali attribuzioni avevano comportato notevoli disagi per il D.A. per l'aggravio di lavoro e responsabilità anche in relazione al suo precario stato di salute; che, a decorrere dall'1.6.98, l'azienda aveva messo a disposizione del ricorrente un'autovettura aziendale mod. Passat 1,9 Td, marca Volkswagen, più confortevole di quella di sua proprietà, ad uso esclusivo e a tempo pieno come fringe benefit; che tale concessione era diretta conseguenza della richiesta di presenza continua a Rovereto che aveva altresì comportato il trasferimento urgente del ricorrente nella predetta cittadina; che, d'accordo con l'ing. R., il ricorrente aveva affittato per conto dell'azienda un appartamento vuoto, poi arredato con mobili primari comprati dalla società stessa; che dal canto suo il D.A. si era fatto carico di ristrutturare l'appartamento e di completare l'arredamento anticipando le spese necessarie; che in data 10.3.99 il Rag. M., direttore amministrativo e finanziario della resistente, aveva comunicato al ricorrente che i settori pasta e B., di competenza dello stabilimento di Rovereto, erano stati venduti alla S.; che a decorrere dal marzo del 1999 i rapporti tra il ricorrente e l'azienda erano andati deteriorandosi; che dopo alcune riunioni con l'ing. R. e i responsabili di funzione e i capi servizio, relative ai problemi esistenti per il magazzino prodotti finiti e il magazzino ricambi, nel corso delle quali il D.A. aveva espresso il proprio punto di vista in contrasto con quello degli altri partecipanti, era iniziato da parte della datrice di lavoro un comportamento ostile e ritorsivo nei confronti del ricorrente con l'invio di lettere di contestazione del

tutto infondate e pretestuose che, infatti, non avevano avuto poi alcun seguito; che in data 8.4.99 l'ing. R. aveva intimato al ricorrente di tornare immediatamente a lavorare presso lo stabilimento di Padova e fare solo visite sporadiche presso quello di Rovereto; che il D.A. si era trovato così nuovamente a dover cercare casa dovendo lasciare libero e vuoto l'appartamento di Rovereto entro due mesi, a causa della disdetta data dalla resistente al locatore con comunicazione del 3.6.99; che il D.A. era comunque riuscito a trovare in breve tempo un appartamento vuoto nel comune di Camisano Vicentino ivi trasferendo i mobili di Rovereto, che gli erano stati affidati dalla G., previo consenso verbale dell'Ing. R.; che in ogni caso nessuno gli aveva dato istruzioni in merito ai mobili esistenti nell'appartamento di Rovereto, che doveva essere riconsegnato al locatore libero e sgombro da persone e cose, né in merito a come risolvere i problemi di arredamento del nuovo appartamento di Camisano Vicentino; che infatti l'unica disposizione ricevuta dal R. era stata quella di lasciare libero e vuoto in breve tempo l'appartamento di Rovereto trasferendo i mobili nel nuovo alloggio di Camisano Vicentino; che nel frattempo il ricorrente si era ammalato effettuando una lunga assenza dal lavoro, debitamente certificata alla resistente, prolungatasi ininterrottamente fino al 21.7.00; che il ricorrente aveva dovuto quindi ricorrere nuovamente alle cure del medico in data 7.2.01 con prognosi fino al 5.3.01; che in data 28.5.99 la resistente aveva inviato al ricorrente, assente per malattia, contestazione disciplinare addebitandogli l'asserita, ma indimostrata, sottrazione del mobilio di proprietà aziendale a suo tempo acquistato per arredare l'alloggio affittato a Rovereto; che, nonostante le giustificazione del ricorrente, con lettera del 21.6.99 la società convenuta intimava al D.A. il licenziamento in tronco e presentava querela in sede penale; che nei mesi successivi il D.A. aveva offerto in restituzione il mobilio all'azienda, ma quest'ultima aveva provveduto al ritiro solo degli altri beni aziendali; che l'appartamento di Camisano Vicentino, che aveva sostituito quello conferito per il trasferimento a Rovereto e che pertanto costituiva a propria volta un fringe benefit, come erano fringe benefit i mobili dati in uso al ricorrente, era stato preso in locazione direttamente dal ricorrente che ne aveva provvisoriamente sostenuto le spese che la resistente era peraltro tenuta a rimborsargli; che nel procedimento penale pendente avanti alla Procura della Repubblica di Vicenza era stato sentito l'ing. M., già assistente dell'Amministratore Delegato, il quale aveva confermato che l'addebito mosso a D.A. era solo un pretesto per liberarsi del ricorrente e che egli era a conoscenza dell'autorizzazione verbale concessa dall'ing. R. al ricorrente per la rimozione del mobilio; che il licenziamento intimatogli era all'evidenza ingiustificato; che la dotazione di mobili, per potere abitare gli alloggi di Rovereto prima e di Camisano poi, che ne erano sprovvisti, altro non costituivano che un'integrazione del fringe benefit costituito dall'alloggio medesimo, per cui non vi era nulla di scorretto nell'aver il ricorrente trasferito i mobili dall'alloggio di Rovereto, disdettato dalla resistente, a quello di Camisano Vicentino; che infatti tanto era in buona fede il ricorrente che non solo si era fatto autorizzare il trasferimento dei mobili dal legale rappresentante della resistente,

ma aveva disposto il trasloco utilizzando il corriere abituale della società; che il procedimento penale, instauratosi in seguito alla denuncia-querela presentata nei suoi confronti, si era concluso con la richiesta di archiviazione "perché il fatti non sussiste" inoltrata dal PM al GIP; che il credito del ricorrente alla data del 21.6.99 ammontava alla somma di £. 966.108.271 lorda nonché ad ulteriori £. 2.185.167.639.= nette per i titoli indicati nell'allegato conteggio e precisamente: £. 437.385.491.= lorde a titolo di compensi contrattuali per preavviso, retribuzione periodo di malattia, ferie, tredicesima mensilità, TFR e tredicesima su indennità di funzione; £. 95.321.156.= lorde *ex* art. 14 del CCNLDAI per i trasferimenti da Padova a Rovereto e da Rovereto a Padova; £. 31.167.000.= lorde per incidenza su tutti gli istituti diretti, indiretti, legali e contrattuali dei fringe benefits dotazione auto ad uso promiscuo, dotazione alloggio di servizio, dotazione arredamento per alloggio di servizio, prima a Rovereto e poi a Camisano; £. 401.584.624.= lorde per indennità supplementare per licenziamento ingiustificato *ex* artt. 19 e 22 CCNL nella misura massima; £. 46.432.400 nette per svalutazione infortunio relativamente alla parte non riconosciuta dalla R.; £. 650.000.= lorde per trattenuta indebita su TFR; £. 3.843.000:= nette per contributi volontari FASI; £. 6.204.000 nette per rimborso spese mediche all'1.12.00; £. 2.727.091 nette per rimborso note spese; £. 142.596.322.= nette per spese sostenute per i due trasferimenti; £. 684.000.000.= nette per danno biologico; £. 342.000.000.= nette per danno morale; £. 400.000.000.= nette per danno all'immagine; £. 442.967.000.= nette per danno patrimoniale e £. 114.397.011 nette per ulteriori danni patrimoniali; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la G.G. SPA chiedendo che accertata e dichiarata la l'illegittimità e l'ingiustificatezza del licenziamento intimato al ricorrente in data 21.6.99, la società convenuta venisse condannata al pagamento delle predette somme per i titoli sopra indicati.

La G.G. s.p.a., costituitasi con memoria depositata in data 4.1.02, contestava le pretese avversarie

Precisava in linea di fatto che, allorquando il ricorrente aveva assunto l'incarico anche di direttore dello stabilimento di Rovereto, per ridurre al minimo l'eventuale disagio dello stesso di doversi recare spesso sul posto, la società gli aveva messo a disposizione una nuova autovettura e un appartamento interamente arredato dalla G. Tali periodici e saltuari spostamenti, lungi dal concretare un vero trasferimento,erano sempre stati trattati e accettati quali trasferte e come tali retribuiti. Inoltre il D.A., durante i periodi delle trasferte, presentava le note delle spese sostenute che venivano puntualmente rimborsate dalla società anche tramite cospicui anticipi senza alcun preventivo controllo.

Successivamente la G. aveva ceduto a S.F. s.p.a. il ramo d'azienda P. e B. di competenza dello stabilimento di Rovereto, cessione che prevedeva anche il trasferimento di tutti i contratti di lavoro esistenti con i dipendenti addetti alla conduzione del ramo d'azienda in questione. Rilevava come pertanto se la società resistente avesse voluto liberarsi del ricorrente avrebbe trasferito anche il suo rapporto di lavoro in capo alla cessionaria. Viceversa l'azienda aveva esclusivamente richiesto la presenza del D.A. presso lo stabilimento di Padova

posto che, dopo la cessione del ramo d'azienda, non vi era più alcun motivo che continuasse le trasferte a Rovereto.

Il licenziamento era invece ricollegabile al grave comportamento tenuto dal D.A. in occasione della suddetta cessione.

Infatti il ricorrente, non avendo più alcun titolo per occupare l'immobile di Rovereto, aveva provveduto a lasciarlo libero ma, incomprensibilmente, aveva asportato dall'appartamento buona parte del mobilio di proprietà della società.

Affermava e ribadiva pertanto la gravità del suddetto comportamento tale da giustificare non solo il licenziamento ma altresì la denuncia per appropriazione indebita.

Negava infatti che il ricorrente avesse mai avuto alcuna autorizzazione dal R. al trasferimento dei beni mobili in contestazione da Rovereto a Camisano Vicentino, tanto è vero che gli stessi costituivano cespiti della società inseriti nel registro dei beni aziendali ammortizzabili relativi allo stabilimento di Rovereto e, quindi, parte integrante del ramo d'azienda ceduto alla S. nel marzo 1999.

Deduceva altresì che nel procedimento penale la società aveva proposto opposizione alla richiesta di archiviazione formulata dal P.M. sottolineando in particolare l'inattendibilità delle dichiarazioni rese dal M., licenziato anch'esso dalla G. e denunciato per truffa aggravata.

Di qui la piena legittimità del licenziamento intimato al ricorrente con conseguente rigetto di tutte le richieste *ex adverso* formulate per oltre 3 miliardi di lire, domande comunque infondate e indimostrate.

In particolare contestava la richiesta di pagamento dell'indennità di mancato preavviso e del periodo di malattia, dell'indennità di trasferimento *ex* art. 14 c.c.n.l. di categoria e dell'indennità supplementare.

Quanto alle altre voci indicate in ricorso negava la natura di fringe benefit dell'auto e dell'appartamento affidati per soli fini di servizio. Per il resto, sottolineava l'incomprensibilità e comunque l'infondatezza di tutte le altre richieste.

In via riconvenzionale la società convenuta chiedeva la condanna del ricorrente al pagamento della somma di £. 31.380.000.=, corrispondente al valore dei mobili asportati dall'appartamento di Rovereto in contestazione.

Concludeva pertanto chiedendo il rigetto del ricorso e, in via riconvenzionale, la condanna del ricorrente al pagamento della predetta somma, oltre accessori di legge.

Con memoria depositata in data 25.3.02 il D.A. si costituiva in relazione alla domanda riconvenzionale svolta chiedendone il rigetto.

Fallito il tentativo di conciliazione, interrogate le parti e assunte prove testimoniali, all'udienza del 17.6.05 esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata emessa sentenza non definitiva e separata ordinanza di rimessione della causa in istruttoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va accertata e dichiarata l'illegittimità del licenziamento intimato al D.A. dalla G.G. s.p.a. con raccomandata del 21.6.99.

Devono peraltro essere affrontate e risolte alcune questioni preliminari oggetto di contestazione.

Va innanzitutto escluso che il ricorrente nel gennaio 1998 sia stato trasferito a Rovereto.

Invero dalla documentazione prodotta dallo stesso ricorrente risulta che egli è stato assunto in data 30.12.91 con sede di lavoro a Padova quale dirigente industriale con funzioni di vice direttore tecnico. Successivamente dal 12.1.98 il D.A., già direttore dello stabilimento di Padova alla dirette dipendenze dell'Amministratore Delegato e responsabile della sicurezza dal 27.9.95, ha assunto l'ulteriore funzione di Direttore Centrale Operativo di Stabilimento, figura dalla quale dipendevano del due direzioni locali di Stabilimento, quella di Padova e quella di Rovereto. L'organigramma aziendale dell'epoca (cfr. allegati 2/C di parte ricorrente) conferma infatti che dalla suddetta Direzione Centrale di Stabilimento dipendevano le due direzioni di Stabilimento di cui quella di Padova affidata sempre al D.A. e, quella di Rovereto, invece attribuita a certo A.G. (cfr. allegato 2/a).

Pertanto non solo la nomina a direttore Centrale del D.A. non aveva eliminato la figura del direttore dello stabilimento di Rovereto che, anzi, veniva a dipendere gerarchicamente dal primo, ma, dalla documentazione prodotta dallo stesso ricorrente emerge come proprio l'insoddisfazione della società per l'operato del direttore dello stabilimento di Rovereto, al quale la datrice di lavoro addebitava numerose carenze gestionali e operative, ha portato la stessa ad inviare il ricorrente con il compito precipuo di cercare di risollevare le sorti del predetto stabilimento e risolvere i vari problemi esistenti.

Di conseguenza avendo il ricorrente anche dal gennaio 1998 conservato la propria funzione di direttore dello stabilimento di Padova ed esistendo in loco il direttore dello stabilimento di Rovereto e non risultando, del resto, che al ricorrente la società abbia mai comunicato il cambiamento della sede di lavoro di Padova, cosi come previsto nel contratto di assunzione, deve escludersi che nel caso di specie si possa parlare di trasferimento del dirigente da Padova a Rovereto.

Al riguardo va anche osservato che ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di trasferimento di cui all'art. 14 del C.C.N.L. dei dirigenti aziende industriali la giurisprudenza richiede la necessità di un "effettivo trasferimento" ovvero un "concreto cambiamento di residenza" sintomo certo di una nuova riorganizzazione familiare (Cass. n. 5639/96) La giurisprudenza di merito si è poi espressa nel senso che la stipulazione di un contratto di locazione di un'unità abitativa ammobiliata per un periodo ridotto (un anno) non costituisce di per sé prova sufficiente ad integrare il requisito dell'effettivo trasloco, risultando, comunque sempre necessario il duplice requisito del cambiamento anagrafico e dell'effettivo trasloco (Pret. Roma 2.7.93; Pretura Minturno 14.12.92).

Orbene nel caso di specie non solo dai certificati medici prodotti dal D.A., relativi a tutto il periodo dal 17.5.99 al 21.7.00, risulta che il ricorrente è sempre rimasto residente in Quarto D'Altino, ma, come già accennato, il ricorrente si è recato a Rovereto quale Direttore Centrale Operativo di Stabilimento, pur esistendo un direttore di stabilimento in loco, con il preciso obiettivo di risolvere i problemi esistenti: di conseguenza non era neppure preventivabile il tempo a ciò necessario né se fosse indispensabile la sua presenza quotidiana in loco. Del resto dalle note per il rimborso delle spese affrontate dal ricorrente per i viaggi da Padova a Rovereto emerge come la sua presenza a Rovereto non fosse affatto quotidiana posto che risultano anche mesi interi – per es. agosto e settembre 1998, marzo 1999 – in cui non vi è traccia di alcuna trasferta.

Ritiene pertanto il giudicante che, esclusa l'esistenza di un vero trasferimento da Padova a Rovereto, il trattamento spettante al D.A. fosse quello previsto dal c.c.n.l. per il diverso istituto della trasferta.

Al riguardo l'art. 10 del C.C.N.L. di categoria stabilisce che oltre al rimborso delle spese documentate di viaggio, vitto e alloggio, nei limiti della normalità, al dirigente in trasferta per periodi non inferiore a 12 giorni ore e non superiori a due settimane è dovuto, per ogni giorno di trasferta, un importo aggiuntivo per rimborso spese non documentabili pari al 2% del mimino mensile contrattuale base, diminuito dell'importo per ex meccanismo di variazione automatica pari a £. 1.581.000 mensili, confluito, a decorrere dal 1° gennaio 1992, nel predetto minimo contrattuale mensile base.

In casi di trasferta di durata superiore a due settimane o di missione all'estero, verranno presi accordi diretti tra azienda e dirigente; in ogni caso verrà riconosciuto, ricorrendone le condizioni, l'importo di cui al 1° comma, suscettibile di assorbimento in eventuali trattamenti complessivi di trasferta.

Gli importi erogati per il titolo di spese non documentate non fanno parte della retribuzione ad alcun effetto del presente contratto, ivi compreso il trattamento di fine rapporto e sono suscettibili di assorbimento in eventuali trattamenti aziendali o individuali già in atto allo stesso titolo. Sono fatti salvi gli eventuali trattamenti aziendali o individuali di miglior favore.

Orbene nel caso di specie l'azienda ha rispettato certamente quanto previsto dalla predetta norma.

Infatti allorquando il ricorrente ha assunto il nuovo incarico di Direttore Centrale è ha dovuto recarsi più spesso a Rovereto per quanto già sopra rilevato, l'azienda, oltre a rimborsargli tutte le spese di viaggio, vitto ecc., invece di rimborsargli anche le spese di alloggio, cui avrebbe avuto comunque diritto, gli ha messo a disposizione un appartamento ammobiliato, almeno in relazione ai mobili indispensabili. Non solo ma dall'1.1.98 la retribuzione del ricorrente è stata altresì aumentata di £. 20.000.000.=.

In altri termini nel caso di specie sulla base dei precisi accordi intervenuti tra le parti, espressamente previsti dall'art. 10 del c.c.n.l. per le trasferte superiori alle due settimane, il ricorrente ha goduto di un trattamento di miglior favore rispetto al minimo previsto dalla predetta norma.

Consegue altresì che né l'appartamento di Rovereto, né i mobili relativi comprati dall'azienda costituiscono, diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente, un *fringe benefit*.

Come è noto i fringe benefit consistono in particolari attribuzioni del datore di lavoro, di carattttere non monetario, aventi a oggetto la concessione ai dipendenti di determinati beni o servizi.

Gli stessi rivestono natura retributiva e concorrono alla determinazione degli istituti indiretti differiti, allorché consentano al lavoratore di conseguire un'utilità economica integrando il suo reddito retributivo. Va esclusa viceversa la suddetta natura quando si tratta di benefici che sono concessi in funzione del solo interesse datoriale ad un miglior espletamento delle mansioni del dipendente. Così per esempio quanto all'uso dell'autovettura aziendale, deve essere escluso che l'uso per fini di lavoro possa costituire retribuzione in natura in quanto in tal caso non aggiunge alcun reddito ulteriore e anzi il lavoratore fruisce dei rimborsi per le spese che incontra. Viceversa la concessione deell'uso dell'auto aziendale per motivi personali riveste natura retributiva laddove non sia previsto il pagamento di alcun corrispettivo da parte del lavoratore traducendosi in un indubbio vantaggio economico per il dipendente il quale è sollevato dagli oneri legati all'acquisto e alla manutenzione di un'autovettura (cfr. Pretura Parma 6.8.94; Pretura Roma 24.10.94).

Orbene nel caso in esame la messa a disposizione del ricorrente dell'appartamento di Rovereto arredato non integra alcun fringe benefit dal momento che non ha fatto conseguire allo stesso alcuna utilità economica, alcuna integrazione retributiva del reddito posto che, in ogni caso, egli aveva diritto al rimborso di tutte le spese per vitto e alloggio.

Il che trova conferma nella circostanza che nel periodo anteriore del rapporto di lavoro, dal 1992 al 1998, nessun appartamento ammobiliato è stato messo a disposizione dall'azienda a favore del dirigente a Padova, cioè nella sua sede di lavoro. Invero dalla documentazione agli atti risulta che il ricorrente nel suddetto periodo, pur risiedendo a Quarto D'Altino, aveva preso personalmente in locazione un appartamento a Padova, via Pontevigidarzere. Ove infatti lo stesso fosse stato messo a disposizione dall'azienda, non avendone diritto il ricorrente essendo Padova la propria sede di lavoro, ciò avrebbe sicuramente concretato un vero fringe benefit nel senso dianzi precisato.

Diversamente, invece, deve dirsi per Rovereto posto che il ricorrente in ogni caso *ex* art. 10 del c.c.n.l. aveva diritto al rimborso di tutte le spese comprese quelle di alloggio.

Per completezza va rilevato che anche in relazione all'auto aziendale e al telefono cellulare parte ricorrente non ha affatto dimostrato che gli siano stati concessi anche per uso personale e comunque non in prevalenza per motivi di lavoro (Pretura Roma 24.10.94 cit.) Infatti al di là delle mere affermazioni contenute in ricorso e in memoria di replica alla riconvenzionale, nessuna prova è stata fornita sul punto da parte ricorrente. Anzi lo stesso D.A. ha ammesso di avere avuto anche una macchina propria e che l'auto aziendale gli è stata messa a disposizione proprio allorquando ha iniziato ad andare frequentemen-

te a Rovereto, con la conseguenza che l'azienda sarebbe stata ugualmente tenuta a rimborsargli le spese sostenute per viaggiare con auto propria.

Ciò precisato, pur dovendosi escludere che l'arredo in contestazione dell'appartamento di Rovereto costituisse fringe benefit e che, pertanto, per tale motivo il ricorrente avesse titolo a trasferirlo, una volta tornato stabilmente a Padova, nel nuovo appartamento di Camisano Vicentino, ritiene comunque il giudicante che il licenziamento in contestazione non sia giustificato.

Orbene è principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui la nozione di giustificatezza del licenziamento del dirigente, posta dalla contrattazione collettiva di settore, non coincide con quella di giustificato motivo di licenziamento di cui all'art. 3 legge 604/66. Tuttavia in sede di verifica di un'idonea giustificazione a base del licenziamento di un dirigente industriale – gli elementi costitutivi della quale devono essere ricostruiti dal giudice di merito, sulla scorta delle specifiche espressioni letterali delle clausole contrattuali, attraverso il riferimento alle nozioni legali di giusta causa o di giustificato motivo di licenziamento – spetta pur sempre al datore di lavoro che intenda essere esonerato dall'obbligo di corrispondere l'indennità supplementare dimostrare la veridicità e la fondatezza dei motivi da lui addotti nonché la loro idoneità a giustificare il recesso il quale non può fondarsi su un motivo arbitrario o pretestuoso (Cfr. Cass. n. 16263/04; Cass. n. 27/05; Cass. n. 7838/05).

Ciò posto, nel caso di specie ritiene innanzitutto il giudicante che, alla luce delle dichiarazioni rese in sede di esame testimoniale dai testi M. e B. – certamente più attendibili di quelle rese dall'ing. R. che ha non solo sottoscritto la contestazione e la successiva lettera di licenziamento, ma anche la querela presentata in sede penale nei confronti del ricorrente – sia del tutto plausibile che questi, prima di trasferire i mobili in contestazione da Rovereto a Camisano, avesse chiesto l'autorizzazione, sia pure informale e verbale, al R.

Invero il M., pur non avendo assistito alla telefonata tra il R. e il ricorrente, ha confermato che il D.A. gli aveva chiesto della sorte dei mobili di Rovereto ma,non spettando a lui decidere, lo aveva invitato a rivolgersi al R.. Ha quindi precisato che quando aveva accennato la cosa all'amministratore delegato, questi gli aveva detto di aver già parlato con il ricorrente. Il B., pur non sapendo nulla di preciso sul fatto in contestazione, ha affermato che era nello stile del ricorrente comportarsi in conformità alle disposizioni aziendali e informare l'amministratore delle proprie decisioni. Del resto le varie contestazioni a firma del M. (doc. 4 di parte ricorrente) inviate al ricorrente prima di quella del licenziamento, che hanno riguardato questioni di dettaglio – contabilità magazzino, difettoso funzionamento macchine... – non rientranti nella specifica competenza del D.A., sono all'evidenza del tutto strumentali. Ciò non solo perché la circostanza è stata confermata dal M., che ha ammesso di aver agito su preciso ordine dei superiori al dichiarato fine di far capire al ricorrente che non c'era più il rapporto di fiducia con l'Amministratore Delegato, ma anche perché effettuate non da quest'ultimo da cui dipendeva direttamente il ricorrente ed inoltre perché, in seguito alla risposta fornita dal ricorrente, non hanno avuto seguito alcuno.

In ogni caso, anche a prescindere dal fatto che preventivamente il ricorrente abbia chiesto formalmente o meno all'Amministratore Delegato di poter spostare i mobili in contestazione dall'uno all'altro appartamento, il licenziamento per asserita appropriazione indebita del suddetto mobilio appare all'evenienza arbitrario e meramente pretestuoso.

Invero è chiara in tutta la vicenda la assoluta buona fede del ricorrente che non ha certamente tentato di fare le cose di nascosto, tanto è vero che si è addirittura servito del corriere abituale della società convenuta. Non è vero peraltro quanto sostenuto dalla G. sul fatto che il ricorrente avrebbe addebitato alla società i costi del trasloco. Né l'azienda ha dimostrato che il ricorrente fosse a conoscenza del fatto che i mobili in contestazione rientravano nei cespiti oggetto della cessione del ramo d'azienda. Infatti la documentazione prodotta al riguardo dalla G. è del tutto irrilevante in quanto non indirizzata al ricorrente.

In altri termini in presenza di un dirigente che aveva sempre ricoperto ruoli di fondamentale importanza in seno all'azienda e aveva sempre svolto correttamente le proprie mansioni, tant'è che l'azienda l'aveva costantemente premiato con compensi economici, la contestazione disciplinare inviata in data 28.5.99 e il successivo licenziamento appaiono del tutto pretestuosi, strumentali e sproporzionati. Sarebbe infatti bastata una semplice richiesta di spiegazioni, anche informale, al ricorrente per chiarire l'episodio. Del resto già in data 24.6.99, appena ricevuta la lettera di licenziamento, il legale del ricorrente ha messo a disposizione della convenuta i beni in questione, oltre all'auto aziendale e al cellulare, invitando la stessa a provvedere per il ritiro: ciò che l'azioenda si è ben guardata dal fare.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità, perché ingiustificato, del licenziamento intimato al ricorrente con raccomandata del 21.6.99.

Di qui il diritto dello stesso all'indennità supplementare e all'indennità di preavviso *ex* artt. 19, 22 e 23 C.C.N.L. di categoria.

Pacifico è peraltro, come risulta dai certificati medici prodotti dal ricorrente, che dal 17.5.99 egli fosse in malattia.

Orbene dal principio secondo cui il preavviso, cui è da attribuire efficacia reale,costituisce un termine legale sospensivo dell'efficacia del negozio di recesso, si desume che, in mancanza di accordo tra le parti circa la cessazione immediata del rapporto, il diritto al preavviso comporta la prosecuzione del rapporto stesso e di tutte le connesse obbligazioni fino alla scadenza del termine di preavviso che peraltro rimane sospeso in caso di sopravvenuta malattia del lavoratore, comunque non oltre la scadenza del periodo di comporto (Cass. n. 17334/04 proprio relativa al licenziamento di un dirigente).

Nel caso di specie, a sensi dell'art. 11 del C.C.N.L. di categoria, il diritto alla conservazione del posto di lavoro per malattia del dirigente è di 12 mesi con percepimento dell'intera retribuzione. Alla scadenza del suddetto termine – eventualmente prorogato di altri sei mesi se il dirigente abbia fatto domanda di aspettativa – ove il rapporto di lavoro venga risolto è dovuto al dirigente il trattamento previsto per il licenziamento compresa l'indennità di mancato preavviso.

Pertanto nel caso in esame, alla luce di quanto previsto dall'art. 11 del c.c.n.l. e dell'indirizzo giurisprudenziale sopra riportato, il rapporto di lavoro tra il ricorrente e la G.G. s.p.a. deve ritenersi cessato per scadenza del periodo di comporto il 17.5.00, cioè un anno dopo l'inizio dell'assenza per malattia, con diritto peraltro all'indennità di mancato preavviso.

La causa deve essere quindi rimessa in istruttoria come da separata ordinanza per la quantificazione dei crediti del ricorrente, nonché per la decisione sulle restanti domande proposte in causa, fermo restando il rigetto già da ora, per le considerazione sopra svolte, dei crediti di cui ai punti 3), 4), 11), 14) e 15) anche perché del tutto indimostrati.

La liquidazione delle spese processuali va parimenti riservata alla sentenza definitiva.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

– accerta e dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente con raccomandata del 21.6.98;

– rimette la causa in istruttoria come da separata ordinanza;

– riserva alla sentenza definitiva la statuizione sulle spese.

Padova, lì 17.6.05

In senso conforme:

– Cass. n. 5639/96 in tema di trasferimento e trasferta del dirigente.

– per tutte Cass. n. 16263/2004; Cass. n. 322/2003; Cass. n. 2639/2002 e Cass. n. 1591/2000 per cui "*è a carico del datore di lavoro l'onere probatorio relativo alla veridicità, fondatezza ed idoneità dei motivi addotti a giustificazione del recesso*";

– Cass. n. 27/2005 per cui "*in tema di licenziamento dei dirigenti, per quanto non possa affermarsi che la nozione di giustificatezza coincida con quella di giustificato motivo di cui all'art. 3 L. n. 604/1966, gli elementi di tale nozione devono essere ricostruiti dal giudice di merito – sulla scorta delle specifiche espressioni letterali delle clausole contrattuali – attraverso il riferimento alle nozioni legali di giusta causa o di giustificato motivo di licenziamento*".

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 10 giugno 2005, G.L. dott. Gaetano Campo

Lavoro subordinato - Licenziamento - Genericità contestazione disciplinare - Insubordinazione - Rissa - Insulti - Illegittimità licenziamento

"*È illegittimo il licenziamento irrogato sulla base di una lettera di contestazione in cui il datore di lavoro si limita a contestare al dipendente di essersi reso*

protagonista di una lite con altro dipendente ed un successivo comportamento rissoso e in disaccordo con le direttive comuni di lavoro causando disagi all'attività lavorativa e malcontento generale.

La genericità della contestazione, priva di qualsiasi richiamo ad episodi specifici, ne comporta la sostanziale inutilizzabilità ai fini della valutazione del comportamento che ha portato al licenziamento.

Il solo riferimento a un 'disaccordo con le direttive comuni di lavoro' non consente di ritenere sussistente uno specifico episodio di insubordinazione.

Neppure può dirsi sussistente l'ipotesi della rissa che si riferisce a episodi litigiosi di intensità tale da trascendere a vie di fatto e determinare pericolo per le persone dei lavoratori e turbamento del normale svolgimento della vita lavorativa.

Quanto agli insulti, l'utilizzazione di espressioni volgari non costituisce necessariamente illecito del lavoratore ma deve essere valutata in concreto la gravità del fatto, valorizzando l'eventuale reiterazione delle condotte nonché il contesto in cui il fatto si colloca".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 6-5-2003, il signor B.K. ha dedotto di avere lavorato alle dipendenze di S.G. dall'11-1-2001, svolgendo mansioni di operaio cantiniere di 6° livello del CCNL di categoria; che con lettera del 22-8-2002 la datrice di lavoro gli aveva contestato difficoltà di rapporto con i colleghi e superiori, lamentando comportamenti rissosi; che, nonostante le giustificazioni addotte, la datrice di lavoro gli intimava il licenziamento con preavviso con lettera del 4-9-2002; che il licenziamento era illegittimo per carenza di giusta causa e di giustificato motivo. Ha quindi chiesto declaratoria di illegittimità del licenziamento e la condanna della resistente alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno nella misura corrispondente alle retribuzioni maturate dalla data di licenziamento a quella di effettiva reintegra.

La società resistente si è costituita deducendo che il ricorrente si era reso protagonista di episodi caratterizzati dalla rissosistà e aggressione verbale nei confronti dei colleghi di lavoro, tanto da essere stato richiamato; che il 18-6-2001 il ricorrente era passato alle vie di fatto, inveendo contro due colleghi di lavoro e alzando contro di loro i pugni con fare minaccioso e rifiutandosi di ottemperare alle direttive del superiore; che tale comportamento costituiva violazione del dovere di fedeltà del lavoratore prescritto dall'art. 2104 c.c.; che il licenziamento era stato intimato ai sensi dell'art. 2119 c.c., sulla base della previsione dell'art. 70, n. 1, 2 e 3 CCNL; che il ricorrente aveva causato un danno patrimoniale alla datrice di lavoro, non avendo eseguito correttamente la manovra alla macchina a cui era addetto, provocando la fuoriuscita di 300 ettolitri di mosto, del valore di € 10.329,14. Ha quindi chiesto il rigetto della domanda e la condanna del ricorrente al risarcimento del danno come sopra determinato.

Il ricorrente si è costituito avverso la domanda riconvenzionale, contestando la sussistenza del danno e il rapporto causale con un proprio comportamento asseritamente inadempiente.

La causa è stata quindi istruita sulla base dei documenti prodotti dalle parti ed è stata decisa con lettura del dispositivo all'udienza del 10-6-2005.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda di impugnazione del licenziamento è fondata e va accolta.

Il licenziamento impugnato è stato irrogato sulla base della lettera di contestazione disciplinare del 21-8-2002, con cui la datrice di lavoro ha contestato al ricorrente di essersi reso protagonista di una "lite intercorsa tra lei e un altro dipendente nella mattinata del giorno 16-8-2002" e che a seguito di questo episodio "il Suo comportamento continua a essere rissoso e in disaccordo con le direttive comuni di lavoro. Tutto questo causa notevoli disagi all'attività lavorativa e malcontento generale".

La contestazione disciplina menziona due precedenti comunicazioni della datrice di lavoro, in data 20 dicembre e 28 dicembre 2001.

La prima ha ad oggetto la contestazione di una scorretta esecuzione della prestazione lavorativa, che avrebbe causato la perdita di un quantitativo di mosto e un danno patrimoniale alla società resistente (si tratta dell'episodio a fondamento della domanda riconvenzionale).

Si tratta tuttavia di un fatto estraneo all'oggetto della contestazione su cui si è fondato il licenziamento e pertanto esso non può essere valorizzato ai fini della valutazione della legittimità del recesso datoriale, che deve fondarsi esclusivamente sui fatti a fondamento della contestazione disciplinare.

Quanto alla lettera del 28-12-2001, se ne deve constatare la genericità con riferimento ai comportamenti imputati al ricorrente. In questo senso, il riferimento "alla sua difficoltà nel colloquiare nei contatti quotidiani di lavoro e trovando costanti motivi di discussione con minacce e parole gravi", privo di qualsiasi richiamo a episodi specifici, collocabili nel tempo, tali da consentire al destinatario della contestazione di prendere posizione su specifiche circostanze, comporta la sostanziale inutilizzabilità della contestazione ai fini della valutazione del comportamento oggetto della contestazione disciplinare che ha portato al licenziamento. Si tratta di una genericità che non è superata dalla formulazione del capitolo 5 della prova testimoniale, come articolato nella memoria di costituzione della resistente, che pure non consente di individuare specificamente il fatto con riferimento ai destinatari del comportamento e al contenuto delle frasi, richiamando di esse solo il tono complessivo, che è invece frutto di una percezione individuale, come tale variabile da soggetto a soggetto.

L'esame della contestazione disciplinare che ha originato il licenziamento impugnato porta a escludere l'esistenza di fatti costituenti insubordinazione del ricorrente nei confronti del superiore gerarchico.

In questo senso la lettera di contestazione si riferisce esclusivamente ad una lite tra il ricorrente ed un altro dipendente, mentre il solo riferimento a un "disaccordo con le direttive comuni di lavoro" non consente di ritenere esistente uno specifico episodio di insubordinazione, non essendo individuata la specifica condotta contestata.

L'esame del codice disciplinare contenuto nel CCNL di categoria prodotto dal ricorrente, evidenzia la datrice di lavoro abbia inquadrato la fattispecie nell'ambito dell'art. 70, n. 1, 3 e 17 CCNL.

In proposito, va rilevata la insussistenza della ipotesi di cui al n. 17 della norma contrattuale (insubordinazione) per le ragione che sono state esposte.

Quanto alle ulteriori previsioni del CCNL richiamate dalla lettera di licenziamento, va rilevato che la condotta contestata al ricorrente non può essere riferita alla nozione di rissa, che inquadra quei comportamenti litigiosi di intensità tale da trascendere a vie di fatto e determinare un pericolo per le persone dei lavoratori e turbamento del normale svolgimento della vita lavorativa (cfr. Cass. 12132/1998, che ha escluso la configurabilità di una rissa nel caso di diverbio, sia pure animato, tra due lavoratori).

Nel caso in esame, anche in base alla descrizione dell'episodio contenuta nella lettera di contestazione disciplinare e nella memoria difensiva della resistente, può escludersi che il comportamento del ricorrente sia trasceso a vie di fatto e abbia determinato una situazione di pericolo per le persone dei lavoratori presenti.

Resta da valutare la sussistenza della condotta costituita dagli insulti che il ricorrente avrebbe rivolto ad altri colleghi di lavoro.

A questo proposito, va rilevato come lo stesso legale rappresentante della società resistente, nel corso dell'interrogatorio libero, abbia evidenziato come lo scambio di insulti tra il ricorrente e un collega di lavoro fosse stato reciproco, per cui non è possibile, sulla base degli elementi acquisiti, stabilire una esclusiva responsabilità del ricorrente.

La valutazione dei fatti, allo scopo di individuare la sussistenza di una giusta causa di recesso, deve tenere conto dei principi elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

In particolare, la S.C. ha evidenziato come l'indagine diretta ad accertare la sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo di licenziamento deve muovere da un esame del caso concreto, diretto ad accertare le condizioni soggettive ed oggettive dei comportamenti, con specifico riferimento al contesto ambientale e ai motivi che hanno ispirato l'azione e ai suoi effetti, alla intensità del dolo e della colpa, alla qualifica e qualità dei soggetti attivi e passivi dei comportamenti (cfr. Cass.3270/1998; Cass. 2953/1999; Cass. 1892/2000; Cass. 12161/2003).

In questa prospettiva, deve ritenersi che il fatto oggetto della contestazione disciplinare non assuma connotazioni di gravità tale da legittimare l'adozione di una sanzione espulsiva.

Di per sé, l'utilizzazione di espressioni volgari, non costituisce necessariamente illecito del lavoratore, in relazione al contesto in cui il fatto viene ad es-

sere collocato (cfr. Cass. 11475/1997 e Cass. 8173/2001).

In questo senso, proprio con riferimento all'uso di espressioni volgari nei confronti di superiori gerarchici, la S.C. ha evidenziato come debba essere valorizzato, per valutare la gravità del fatto, l'aspetto costituito dalla reiterazione delle condotte, segno di una inclinazione ad assumere posizioni di contrasto con i superiori (cfr. Cass. 10441/1996).

In questa prospettiva, considerando che non vi è prova del contenuto delle frasi profferite dal ricorrente e del loro contenuto offensivo, considerando inoltre che lo scambio verbale di parole "forti" è stato reciproco e non risulta essere stato provocato dal ricorrente, deve escludersi che il fatto sia di gravità tale da richiedere l'applicazione di una sanzione di carattere espulsivo.

In conclusione, il comportamento del ricorrente appare inquadrabile in una fattispecie di gravità lieve, legittimante l'applicazione di una sanzione di tipo conservativo e non espulsivo.

Il comportamento tenuto dal ricorrente non è stato tale da ledere in modo irreparabile il rapporto fiduciario con la datrice di lavoro, e, per la sua gravità in concreto, avrebbe dovuto essere sanzionato con una misura di carattere conservativo.

Le considerazioni che precedono portano quindi all'accoglimento della domanda, con la declaratoria di illegittimità del licenziamento e la condanna della resistente a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro.

Quanto alle conseguenze della declaratoria di illegittimità del licenziamento, sulla base dei documenti prodotti dal ricorrente, va rilevato che quest'ultimo ha trovato una nuova occupazione il 1-10-2002 presso T. s.r.l., con la conseguenza che il risarcimento del danno dovrà essere ridotto nella misura minima di legge, pari a cinque mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo.

La società resistente, oltre al pagamento della somma come sopra determinata, va quindi condannata alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro.

Quanto alla domanda riconvenzionale formulata dalla società resistente, se ne ritiene la infondatezza sotto il profilo della carenza di prova in ordine alla responsabilità del ricorrente per la perdita del mosto.

In questo senso, le prove orali richieste dalla resistente non consentono di dimostrare la violazione da parte del ricorrente delle regole di perizia e diligenza proprie delle mansioni affidategli, dal momento che nel capitolo 6 della memoria si fà riferimento ad una valutazione circa la correttezza della manovra compiuta dal ricorrente, senza alcun riferimento alle modalità di svolgimento della prestazione e a fatti specifici, tali da consentire l'articolazione della prova contraria e la individuazione della regola di comportamento asseritamente violata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

La sentenza è per legge provvisoriamente esecutiva.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa, dichiara la illegittimità del licenziamento impugnato e ordina alla società resistente di reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro.

Condanna la società resistente, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore del ricorrente di una somma corrispondente a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data del licenziamento al saldo.

Condanna la società resistente alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 2.520,00, di cui € 20,00 per spese, € 2.500,00 per diritti ed onorari, oltre agli accessori di legge.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Padova, 10-6-2005.

In senso conforme: Cass. Civ., Sez. lavoro, n. 12132/1998, Cass. Civ., Sez. lavoro, n. 9719/1994, Cass. Civ., Sez. lavoro, n. 11475/1997, Cass. Civ., Sez. lavoro, n. 8173/2001, Cass. Civ., Sez. lavoro, n. 10441/1996, Cass. Civ., Sez. lavoro, n. 13983/2000.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 17 ottobre 2006, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro subordinato (rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto - Licenziamento di un dirigente - Nozione di giustificatezza - Effetti ai fini del diritto all'indennità supplementare previsto dalla contrattazione collettiva

"*È principio giurisprudenziale consolidato quello secondo cui la specialità della posizione assunta dal dirigente nell'ambito dell'organizzazione aziendale impedisce una identificazione della nozione di "giustificatezza" del suo licenziamento – sottratto al regime della tutela obbligatoria di cui all'art. 8 della legge n. 604 del 1966, come di quella reale* ex *art. 18 della legge n. 300/70 – con quelle di 'giusta causa' o 'giustificato motivo' del licenziamento del lavoratore subordinato, ai fini del riconoscimento del diritto alla indennità supplementare spettante alla stregua della contrattazione collettiva al dirigente licenziato ingiustificatamente. Trattandosi di un elemento di esclusiva origine negoziale, l'interpretazione della disposizione contrattuale che prevede il canone della giustificatezza del recesso va compiuta – nell'ambito di una valutazione che escluda l'arbitrarietà del licenziamento, al fine di evitare una generalizzata legittimazione della piena libertà di recesso del datore di lavoro – dal giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità solo per violazione delle regole di ermeneutica contrattuale, ovvero se non sia sorretta da una motivazione sufficiente, logica e coerente. In sede di verifica della sussistenza di un'idonea giustificazione a base del licenzia-*

mento con preavviso del dirigente industriale, spetta pur sempre al datore di lavoro, che intenda essere esonerato dall'obbligo di corrispondere l'indennità supplementare, dimostrare la veridicità e la fondatezza dei motivi da lui addotti nonché la loro idoneità a giustificare il recesso. In particolare si ha licenziamento ingiustificato se il datore di lavoro eserciti il diritto di recesso violando il principio di buona fede che presiede all'esecuzione dei contratti, ponendo in essere un comportamento pretestuoso, ovvero irrispettoso delle regole procedimentali che assicurano la correttezza dell'esercizio di tali diritti. In altri termini la giustificatezza dell'atto risolutivo – strettamente vincolata al carattere fiduciario del rapporto di lavoro dirigenziale – è da correlare alla presenza di valide ragioni di cessazione del rapporto lavorativo, come tali apprezzabili sotto il profilo della correttezza e della buona fede. Nel caso in cui il fatto posto a base del recesso rilevi sotto il profilo soggettivo ai fini della giustificatezza del medesimo può rilevare qualsiasi motivo, purché apprezzabile sul piano del diritto, idoneo a turbare il legame di fiducia con il datore, nel cui ambito rientra l'ampiezza dei poteri attribuiti al dirigente: maggiori poteri presuppongono una maggiore intensità della fiducia e uno spazio più ampio ai fatti idonei a scuoterla. La valutazione dell'idoneità del fatto materiale a integrare la giustificatezza è rimessa al giudice di merito ed in sede di legittimità resta sindacabile solo per vizi di motivazione (cfr. Cass. 7838/05; Cass. n. 16263/04; Cass. n. 11691/05; Cass. n. 15322/04; Cass. n. 17039/05)".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 9.7.99 M.M. premesso che il ricorrente, già dirigente della M.G. s.p.a., agiva in giudizio per ottenere: 1) il riconoscimento delle differenze retributive dovute; 2) la conseguente maggior somma spettantegli a titolo di TFR sulla base della retribuzione effettivamente dovuta e di cui *sub* 1); 3) la declaratoria di ingiustificatezza del licenziamento intimatogli in data 23.10.99, con conseguente condanna della ex datrice di lavoro al pagamento dell'indennità supplementare *ex* art. 19 del c.c.n.l. dirigenti aziende industriali applicato al rapporto di lavoro, oltre alla maggior somma dovuta per l'indennità sostitutiva del preavviso, indennità da quantificarsi sulla base del ricalcalo delle spettanze retributive di cui al punto 1); ciò precisato esponeva quanto segue.

Affermava che nell'ottobre 1990 era stato assunto come dirigente dalla società T.E. S.R.L., controllata al 100% dalla M.G.O.L.U. S.P.A., per seguire una commessa per L'URSS; che nel primo semestre del 1991 l'Amministratore Unico di T., sig. M., aveva lasciato la predetta società per andare in altra società e aveva prospettato all'ing. M., che si era riservato di valutare tale offerta, la sua assunzione presso tale società come dirigente con una retribuzione del 12% superiore a quella percepita in T., oltre al riconoscimento di una partecipazione sugli utili derivanti dall'attività di engineering; che nel settembre 1991 il sig. G., nuovo amministratore Unico di T. s.r.l., aveva chiesto all'ing. M. di

essere informato sugli sviluppi e sullo stato delle commesse; che nel corso del predetto colloquio il ricorrente aveva fatto presente che stava valutando altre offerte di lavoro più remunerative pervenute da altre società, e che, quindi, probabilmente avrebbe dato le dimissioni da T.; che allora il G. aveva proposto al ricorrente il suo trasferimento dalla T. alla società capogruppo M.G., quale responsabile di una costituenda D. di E. & T., promettendogli altresì, oltre alla normale retribuzione, un importo pari al 15% del margine di contribuzione lordo sulle attività di *engineering* della divisione e delle eventuali future società controllate, calcolato deducendo dai futuri incassi i costi di commessa (costi commerciali, costi per viaggi, costi dei macchinari/attrezzature e relativa spedizione e montaggi) senza deduzione dei costi della struttura (retribuzioni del personale dipendente, uffici, se del gruppo, e relativi costi di pulizie, telefono, manutenzione ecc...); che inoltre il G. aveva promesso all'ing. M. che la M.G. s.p.a. gli avrebbe riconosciuto altresì il 15% sugli incassi effettivi della società controllata T. s.r.l. derivanti dalle attività di engineering, vecchie e nuove, a fronte dell'impegno del M. di dirigere comunque il settore relativo alla predetta attività dei prodotti in cuoio di quest'ultima; che dopo circa un mese, verso fine settembre-inizio ottobre 1991, il sig. L.L., presidente del C.D.A. della M.G. s.p.a., si era recato presso l'ufficio del ricorrente per invitarlo ad accettare la proposta effettuata dal G. e ad accordarsi con quest'ultimo sulle condizioni economiche richieste per il passaggio alle dipendenze di M.G. s.p.a.; che accettata quindi l'offerta della M.G. s.p.a., il M. era passato alle dipendenze della predetta società dall'1.1.92 senza soluzione di continuità come responsabile della predetta Divisione; che nel marzo 1992 era stato firmato per la T. un accordo con un cliente lituano, la M. and T.E.M., e la società P.E. s.r.l., per l'esecuzione di attività di progettazione di uno stabilimento chiavi in mano di produzione di siringhe del valore di 1.350.000 CHF, somma effettivamente incassata con valuta del 15.7.92 tramite la Banca di R.; che dall'aprile del 1992 il M. aveva iniziato le trattative con la predetta società Lituana per l'affidamento a M.G. non solo della progettazione ma anche della fornitura dei macchinari, attrezzature e servizi dell'importo residuo del contratto con P. per complessivi 17.773.340 CHF su un totale di 30.000.000.=; che tra tale il cliente Lituano e la M.G. si era stabilito di fare apparire formalmente ancora la P.E. s.r.l.. come capocommessa, ma di nominare il M. procuratore della stessa e di far eseguire tutti i lavori dalla M.G. s.p.a.; che il G., nel confermare al M. l'impegno della M.G. a riconoscergli il 15% degli incassi della commessa P.-T. e il 15% del margine di contribuzione lordo per l'attività di engineering della divisione M.G., aveva altresì precisato che tale compenso comprendeva anche le eventuali spettanze del ricorrente come procuratore P.E.; che la M.G. aveva perfezionato l'accordo con P.E. in data 14.9.92, accordo avente ad oggetto la cessione del 76% della quote di P. a M.G.; che in pari data il M. era stato nominato procuratore della P.; che il contratto, grazie all'attività del M., era quindi andato a buon fine avendo la P. regolarmente incassato tutti i 17.773.340 CHF e la M.G. il corrispondente di 16.084.873 CHF con molto anticipo rispetto al progresso dei lavori; che nei primi giorni del 1994 il G. aveva

riferito al M. che il sig. L. L. aveva intenzione di proporgli a titolo di differenze retributive, in alternativa ai precedenti accordi, il trasferimento del 5% delle azioni della M.G. s.p.a. al valore nominale; che in data 12.1.94 era stato sottoscritto un nuovo contratto per un valore di 18.650.000 US$ tra M.G. s.p.a. e la società L.T. avente ad oggetto la fornitura di un impianto chiavi in mano di materiali, attrezzature e servizi per la ristrutturazione ed ammordenamento di un impianto di produzione di cartone ondulato e di scatole in cartone, nonché l'ammodernamento di una segheria; che nel febbraio 1994 la M.G. aveva conferito al M. una procura speciale per firmare ed eseguire contratti in settori diversi da quello calzaturieriero; che ad agosto 1994 la M.G. aveva incassato la prima trance relativa a questo contratto per 12.600.000 US$, con valuta 25.8.94, con molto anticipo rispetto al completamento delle spedizioni e dei montaggi; che nel settembre 1994 il M. aveva comunicato al G. la sua accettazione della proposta relativa al trasferimento delle azioni M.G. s.p.a.; che il FHOC del primo contratto (M.-Ph E.-M.G. s.p.a. – era stato rilasciato il 14.12.94; che a fine gennaio 1995 il M. aveva quindi chiesto al G. di fissare l'incontro con il sig. L. e gli altri soci della M.G. per formalizzare il trasferimento delle azioni; che il G. aveva peraltro invitato il M. ad attendere ancora qualche tempo dal momento che all'epoca la moglie del L., socia della holding di famiglia, era gravemente ammalata; che infatti la moglie del L. era deceduta a fine settembre 1995 e il M.aveva quindi preferito attendere qualche mese prima di rivendicare ancora le sue spettanze, cosa che fece nuovamente nei primi mesi del 1996; che tra giugno e luglio 1996 si era tenuto un incontro tra il M., il G., il L. e il rag. F. durante il quale i soci e gli amministratori della M.G. si erano congratulati con il ricorrente per la sua entrata in società; che al termine del suddetto incontro il L. aveva promesso la formalizzazione del trasferimento delle azioni al prezzo nominale all'ottenimento del FHOC relativo al secondo contratto TARA; che nell'ottobre 1996 la M.G. aveva incassato l'ultima trance del secondo contratto, pari a 6.050.000.= US$, con valuta 25.10.96, sempre in anticipo rispetto allo stato di avanzamento lavori; che qualche giorno prima di Natale 1997 il L. aveva comunicato al M. che suo fratello G. non era intenzionato a rinunciare a nessuna azione e che non gradiva l'entrata di un nuovo socio; che nella medesima occasione il L. aveva comunque assicurato il ricorrente che le differenze retributive promesse gli sarebbero state liquidate non appena ottenuto il FHOC relativo al secondo contratto; che in data 5.3.98 la M.G. aveva ottenuto il Fhoc, predisposto il 23.7.97 ma trattenuto dal cliente; che alla fine di aprile 1998 il L., dopo aver espresso la sua soddisfazione per i risultati ottenuti dalla divisione engineering e aver parlato a lungo con il M. del nuovo contratto stipulato con un cliente croato, relativo alla fornitura chiavi in mano di un panificio e di uno stabilimento per la produzione di formaggi teneri, aveva confermato l'uscita del G. e del direttore tecnico F. dalla società, uscita già preannunciatagli dallo stesso G. nel marzo precedente; che nel luglio 1998 il nuovo direttore generale G. aveva anticipato al ricorrente che, dopo le ferie, avrebbe fissato un incontro con lui per programmare l'attività futura; che a metà settembre il F. aveva chiesto al M. di predisporre una breve nota

informativa con l'elenco dei progetti in corso, relazione consegnatagli in data 22.9.98; che in data 23.9.98 il M. aveva partecipato con il G. ad una riunione organizzata dalla CCIAA di Milano in vista di una missione in Iran del G. ai fini di sondare il mercato iraniano per l'espansione dell'attività di *engineering* della M.G.; che in data 29.9.99 il ricorrente, come da accordi, aveva inviato al G. i nominativi, telefoni e fax di circa una ventina di società iraniane interessate, società peraltro non visitate poi dal G. in quanto, a suo dire, non ne aveva avuto il tempo; che ad inizio ottobre 1998 il M. aveva avuto un altro incontro con il L. e, in presenza del F., aveva quantificato le proprie spettanze già maturate in circa un miliardo e quattrocento milioni di lire oltre a circa 440 CHF; che il L., pur sorpreso della cifra, aveva invitato il F. a fissare a breve un successivo incontro per la quantificazione/verifica dei conteggi; che la sera del 22.10.98 era stato convocato dal F. il quale gli aveva comunicato la decisione aziendale di risolvere il rapporto di lavoro e gli aveva chiesto di firmare le dimissioni con effetto immediato; che il M. si era rifiutato; che pertanto con lettera del 23.10.98 era stato licenziato "per giustificato motivo" a decorrere dal 1° novembre successivo; che in data 2.11.98 la società aveva rinunciato alla prestazione del preavviso lavorato; tutto ciò premesso sosteneva il proprio diritto al pagamento delle differenze retributive più volte promessegli, nonché l'illegittimità del licenziamento intimatogli.

Quanto alle differenze retributive, affermava che innanzitutto spettava al M. il 15% degli incassi per l'attività di *engineering* della T. s.r.l.

Al riguardo veniva in considerazione l'accordo tra Me. e T. rispetto al quale le competenze del ricorrente ammontavano a 190.832 CHF.

Quanto invece al 15% del margine di contribuzione lordo sull'attività di M.G., per il primo contratto, relativo al cliente M./I., le spettanze del M. ammontavano a CHF 253,270 e a £. 799.500.000.= sugli importi già incassati, oltre a 405.000 CHF sugli importi che sarebbero stati incassati da M.G. nel luglio 2000.

Per il secondo contratto per L.T., tutto eseguito da M.G., il credito del M. era pari a £. 604.500.000.=.

Quanto al licenziamento comunicatogli con lettera del 23.10.98 affermava la totale insussistenza delle motivazioni addotte dall'azienda.

Sottolineava innanzitutto come il recesso si fondava sulle seguenti motivazioni: *a*) pesanti perdite negli ultimi anni dell'attività di *engineering*; *b*) mancata ripresa del mercato nell'ultimo biennio e mancanza di previsioni di ripresa per il futuro; *c*) crisi economica dei paesi ove era diretta l'attività di *engineering* e impossibilità di ottenere garanzie assicurative a copertura del rischio della esecuzione dei pagamenti.

Quanto al punto *a*) evidenziava come il suddetto motivo trovasse decisiva smentita nei dati di bilancio e allegate note integrative relative agli anni 1994, 1996 e 1997, quest'ultimo, tra l'altro, depositato nel luglio 1998, cioè a distanza di pochi mesi dal recesso.

Quanto al punto *b*) rilevava come solo con l'ottenimento del FHOC (Final Handing Over Certificate) la società era liberata da ogni responsabilità e da ogni impegno economico nei confronti del cliente e della S. e che, pertanto,

solo con l'ottenimento del suddetto certificato finale di collaudo ed accettazione un contratto poteva ritenersi concluso.

Nel caso di specie l'attività del M. per il secondo contratto Tara era iniziata nel 1994, ma si era conclusa solo nel marzo del 1998 quando M.G. era entrata in possesso del FHOC.

Sottolineava altresì come l'attività di *engineering* per contratti chiavi in mano era per sua natura un'attività fluttuante, come del resto era ben noto agli amministratori e all'azienda.

Il settore engineerin g della M.G. era seguito solo da due persone, il M. e il sig. Lo., che erano sempre state impegnate principalmente a seguire le commesse e, quindi, a svolgere attività promozionali e a predisporre nuove offerte che venivano a maturazione normalmente non prima di dieci-dodici mesi.

Mai comunque gli amministratori o i soci della datrice di lavoro avevano espresso qualsivoglia valutazione negativa sui risultati della divisione, come confermato dalle note a bilancio sopra richiamate.

L'affermazione poi della mancata ripresa del mercato e della difficoltà di saturazione dell'impegno del M. trovava decisiva smentita in tutta l'attività svolta dal ricorrente nei mesi precedenti il licenziamento e nei progetti di commessa esistenti alla data del licenziamento.

Più in particolare esistevano trattative e, in qualche caso, contratti già stipulati nei seguenti paesi: Croazia, ove era stato sottoscritto nel settembre 1997 con la ditta L. di Zagabria un contratto dell'importo di D.M. 19.800.000. relativo alla fornitura chiavi in mano di un panificio e di uno stabilimento per la produzione di formaggi teneri; Mauritania per contratti di fornitura nel settore medicale; Turchia, sempre per il settore medicale e per impianti di cartone ondulato; Iraq; Kazakistan; Romania, per contratti nel settore ottico, alimentare e per la ristrutturazione dell'ospedale di Suceava e di centri di dialisi a Bucarest e Suceava; Iran.

Rilevava che parte di tali progetti non erano stati indicati dal M. nell'appunto consegnato al F. in data 22.9.98 posto che era in attesa di ricevere notizie più concrete sui finanziamenti, come per la Mauritania, o, in quanto, in fase ancora preliminare, ma che degli stessi aveva comunque accennato al F. nel consegnargli la nota.

Quanto infine al punto *c*) sottolineava come anche tale motivazione fosse del tutto pretestuosa.

Sosteneva invero che per tutti i suddetti paesi era possibile ottenere garanzie.

In particolare per l'Iran, l'Iraq e la Mauritania esistevano speciali forme di finanziamento e di garanzie.

Palese era pertanto l'inesistenza ed inconsistenza dei motivi posti a base dell'irrogato licenziamento.

Di qui il diritto del M. all'indennità supplementare di cui chiedeva la liquidazione nella misura massima e per il cui calcolo si sarebbe dovuto tener contro della retribuzione effettivamente spettante al dirigente e oggetto delle rivendicazioni sopra esposte.

Poiché infine il rapporto di lavoro del ricorrente con la T. e la M.G. doveva essere considerato unitario, sosteneva che l'indennità di mancato preavviso doveva essere calcolata in relazione all'effettiva anzianità del ricorrente (dal 22.10.90 all'1.11.98) e, conseguentemente, ai sensi dell'art. 23 del C.C.N.L. di categoria i mesi di preavviso dovuti erano 12.

Concludeva pertanto chiedendo che venisse accertato e dichiarato il diritto del ricorrente dall'1.1.92 ad ottenere, a titolo di differenze retributive, il 15% degli incassi per le attività di *engineering* della T. s.r.l. e l'importo del 15% del margine di contribuzione lordo delle attività di *engineering* della M.G. pari a CHF 446.102, oltre a £. 1.404.000.000.= già maturati e CHF 405.000 da maturare nel luglio 2000, con conseguente condanna della società convenuta al pagamento delle predette somme, oltre accessori di legge.

Chiedeva altresì che venisse accertato il diritto del M. ad un preavviso di 12 mesi, con conseguente condanna della M.G. s.p.a. al pagamento di una ulteriore mensilità di preavviso, da calcolarsi sulla effettiva retribuzione dovuta.

Chiedeva inoltre la condanna della convenuta all'integrazione del TFR in seguito al ricalcalo delle proprie spettanze retributive.

Infine formulava domanda di accertamento della ingiustificatezza del licenziamento comunicatogli con lettera del 23.10.98, con condanna della M.G. s.p.a. al pagamento dell'indennità supplementare nella misura massima, da calcolarsi sulla effettiva retribuzione dovuta, oltre accessori di legge.

In via subordinata chiedeva comunque la condanna della resistente al pagamento della indennità supplementare nella misura di £. 208.123.696.=, oltre accessori di legge.

La M.G. s.p.a, costituitasi con memoria depositata in data 6.11.99, contestava le pretese avversarie.

Deduceva che l'ing. M., assunto in T., era stato trasferito assieme agli atri due dipendenti superstiti della predetta società in M.G. a causa della decisione di far cessare ogni attività della predetta società in seguito alle pesanti perdite subite; che in M.G., dapprima con il solo M. e poi anche dal 3.12.92 con l'assunzione del geom. L., inquadrato nel 7° livello, era stata costituita una divisione di *engineering* per proseguire tale attività, ma in modo diverso rispetto a prima per escludere o ridurre al minimo le perdite; che tale divisione aveva portato a termine l'esecuzione del contratto con P.E., stipulato nel 1991 dal Monterosso per la realizzazione in Lituania della commessa M., complicata non tanto da problemi di natura tecnica, bensì dal fatto che il contratto era rimasto ufficialmente in essere tra il cliente lituano e la P.E. che, ad un certo punto, era fallita; che l'opera era stata infine collaudata e il 14.12.94 il cliente aveva rilasciato il FHOC; che nel gennaio 1994 la divisione aveva concluso il secondo e ultimo contratto peraltro in modo del tutto fortuito, essendo subentrata a un contratto che la s.p.a. A. di Vimercate aveva concluso con altra struttura Lituana e cioè con la L.T., avente ad oggetto la ristrutturazione di un impianto per la produzione di imballaggi di cartone; che l'opera fu collaudata e il Fhoc rilasciato in data 23.4.97; che nel frattempo non erano stati conclusi altri contratti né M.G. era stata impegnata in altre trattative; che prova di ciò

la si riscontrava in quanto il G., a quel tempo Consigliere Delegato, aveva riferito al Comitato Esecutiva nelle riunioni del 17.6.97, 8.7.97 e 26.11.97; che dopo quest'ultima data il M. aveva effettivamente esibito un contratto, da lui sottoscritto, nel mese di novembre 1997 con la ditta L. di Zagabria per la realizzazione di un impianto per la produzione di pane e di formaggio morbido; che peraltro la L. aveva offerto la garanzia della "G. Banka d.d".; che la Banca C.I., con lettera del 4.12.97, aveva avvertito M.G. che la Sa. richiedeva una garanzia di una primaria banca croata che non poteva certamente essere identificata con la G. Banka; che pertanto era stata richiesta al M. una completa e dettagliata relazione sull'esistenza e lo stato di eventuali trattative in corso; che il ricorrente solo il 21.9.98 aveva consegnato la situazione progetti al 21.9.98 dalla quale risultava l'inesistenza di ogni seria trattativa e non emergeva alcuna prospettiva e breve, medio o lungo termine; che, constatato che dall'ultimo contratto del 12.1.94 erano decorsi quattro anni e nove mesi e che la divisione non aveva ottenuto alcun risultato, M.G. aveva decisio di chiudere definitivamente la divisione e, pertanto, con lettera del 23.10.98 aveva risolto, per giustificato motivo oggettivo, il rapporto con gli unici due componenti della Divisione stessa rinunciando altresì al preavviso; che per la prima volta con lettera del 26.11.98 il legale del ricorrente aveva chiesto il pagamento dell'importo corrispondente al 15% degli utili derivanti dall'attività di *engineering*; che nel primo semestre del 1996 c'era stato effettivamente un incontro tra il ricorrente, il L., il G. e il rag. F. per fare il punto della situazione della Divisione Engineering nel quale peraltro non era stata scambiata alcuna parola tra il L. e il ricorrente circa un'entrata di quest'ultimo come socio in M.G.; che in realtà, allontanatosi a fine incontro il M., il G. aveva detto al L. che l'Ing. M. aveva una certa disponibilità liquida, conseguente alla vendita di alcuni beni e che era interessato ad impiegarla, ove possibile, nell'acquisto di azioni della M.G.; che il L. ne aveva quindi parlato con il fratello G. che subito si era detto contrario all'ipotesi, cosa che il L. aveva riferito personalmente al ricorrente; che allorquando si era deciso di chiudere l'attività di *engineering*, per un atto di cortesia verso un dirigente, il L. aveva ritenuto di doverne dare notizia al M. personalmente; che in questa occasione il ricorrente aveva accennato di avere un credito per le promesse fattegli dal G.; che il L. aveva quindi dato incarico al F. di approfondire la questione essendo il G. già uscito dalla società; che riunitisi il F., il G. e il M., il G. aveva decisamente negato di ave mai fatto promesse al ricorrente; tutto ciò premesso sosteneva la totale infondatezza delle domande *ex adverso* azionate.

In via preliminare, in relazione alla domanda concernente le differenze retributive proposta dal M., affermava la necessità della chiamata in causa di G.M. posto che il ricorrente aveva sostenuto che le predette differenze retributive gli erano state promesse dal G.

Al riguardo evidenziava come il G. in realtà non avesse alcun potere di promettere la cessione delle azioni della M.G. e tanto meno al prezzo nominale, così come non aveva alcun potere di modificare il contratto di lavoro con il ricorrente e, in particolare, di riconoscergli rilevantissimi aumenti retributivi.

Rilevava invero che il G. era stato assunto il 18.7.90 da M.G. come dirigente e con funzioni di direttore di stabilimento ed assistente al Presidente Direttore Generale; che in data 5.3.92 era stato nominato Direttore Generale e Procuratore speciale con poteri ben definiti fra i quali non erano compresi quelli relativi al personale dipendente; che in data 9.7.93 era stato nominato consigliere di amministrazione senza alcuna delega e che infine in data 14.3.95 e fino al 29.4.98 era stato nominato consigliere delegato con poteri peraltro limitati a quelli della precedente procura.

Ribadiva pertanto che alcun potere aveva il G. di riconoscere al M. un aumento retributivo dell'importo poi rivendicato in ricorso.

Peraltro nel caso di soccombenza, anche parziale, M.G. intendeva essere garantita e sollevata dal G.e comunque proporre nei suoi confronti la domanda di risarcimento danni conseguenti ed era pertanto necessaria la sua chiamata in causa.

Sempre in via preliminare eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva in ordine alla richiesta di pagamento del 15% degli incassi dell'attività di *engineering* della T. s.r.l.

Affermava che T. era società distinta dalla M.G. e che, pertanto, quest'ultima non poteva certo rispondere dei debiti della prima.

Sottolineava altresì l'infondatezza della predetta domanda non avendo mai il M. diretto alcun settore di T.

Nel merito, negava che il Presidente L.L. fosse mai stato a conoscenza e tanto meno avesse ratificato le promesse retributive oggetto di causa.

Sottolineava come non era neppure chiaro, secondo le argomentazioni di cui al ricorso, quando sarebbe stato concluso il predetto accordo, accordo poi del tutto inverosimile tenuto conto delle conseguenze economiche che avrebbe avuto per l'azienda.

Eccepiva in ogni caso la nullità dello stesso per difetto di forma.

Affermava invero che la forma scritta era richiesta per l'assunzione o per la promozione del dirigente dall'art. 2 del contratto dei dirigenti di aziende industriali, nonché, nel caso di specie, era stata voluta dalla stessa volontà delle parti.

Rilevava che nella lettera di assunzione del 27.9.90 non solo era stato inserito l'espresso richiamo alle disposizioni della contrattazione collettiva ma era stata richiesta la firma dell'ing. M. espressamente per l'accettazione dei punti contenuti nella stessa.

Di qui in ogni caso la nullità dell'accordo per mancanza di forma scritta *ex* art. 1352 c.c.

Sosteneva altresì la giustificatezza del licenziamento.

Affermava che nella fattispecie in esame si era in presenza di una tipica ipotesi di "giustificato motivo oggettivo" posto che il licenziamento del M. era avvenuto per cessazione dell'attività aziendale cui era preposto, cessazione certamente necessitata e giustificata dalla assoluta mancanza di nuovi contratti negli ultimi quattro anni e dall'assoluta mancanza di ogni prospettiva a breve, medio e lungo termine.

Nessuna diversa collocazione poi poteva avere il M. dal momento che la Divisione di *engineering* svolgeva un'attività completamente estranea a quella propria di M.G.

Concludeva chiedendo, previo spostamento dell'udienza, la chiamata in causa di G.M. chiedendo, in caso di accoglimento delle domande del M. in ordine alle pretese differenze retributive, la condanna dello stesso a tenere sollevata la M.G. e comunque la condanna del G. al risarcimento dei danni per la responsabilità comunque assunta nella formulazione delle promesse e nella veste in cui erano state formulate.

Chiedeva altresì il rigetto di tutte le domande avanzate *ex adverso*.

G. M., costituitosi con memoria depositata in data 11.1.00, contestava le pretese avversarie.

In via preliminare eccepiva la nullità dell'atto di chiamata in causa per carenza di procura "*ad hoc*" in capo al difensore di M.G. s.p.a.

Sottolineava invero come la procura rilasciata al difensore della società convenuta non contenesse affatto la suddetta facoltà di chiamare in causa un terzo in garanzia.

Sempre in via preliminare eccepiva la nullità della domanda svolta nei propri confronti per violazione degli artt. 414 e 416 c.p.c.

In particolare sottolineava come non fossero minimamente esposti i motivi in fatto e in diritto su cui si fondava la domanda e le conclusioni formulate nei confronti del G.

Eccepiva altresì l'incompetenza del giudice del lavoro a conoscere della predetta domanda di garanzia.

Rilevava invero come in ogni caso non poteva che trattarsi di una domanda di garanzia impropria basata su un rapporto certamente estraneo a quelli di cui all'art. 409 c.p.c.

Non solo ma ove si fosse trattato di una azione di responsabilità nei confronti del G. quale amministratore la competenza non poteva che essere del Tribunale in composizione collegiale *ex* art. 50 *bis* c.p.c.

Nel merito, escludeva di aver mai fatto delle promesse al M. tanto meno a titolo personale.

Deduceva che egli si era limitato ad assistere a dei colloqui tra gli organi rappresentativi della convenuta e il M. nel corso dei quali il sig. L. si era impegnato a riconoscere al ricorrente, in relazione all'attività di *engineering* del gruppo, il 15% dell'importo risultante dalla differenza tra gli incassi e i costi di commessa, tra i quali non avrebbero dovuto essere considerati i costi di struttura e i costi generali. Tali impegni erano stati assunti fin dall'ingresso del M. in M.G. ed avevano formato oggetto di numerosi colloqui successivi ai quali aveva assistito il G.: in particolare in uno di questi colloqui, successivo all'uscita del G. da M. g. s.p.a., tenutosi con il rag. F. erano state chiarite le modalità di calcolo di quanto sarebbe spettato al ricorrente.

L'impegno pertanto era stato assunto direttamente dalla società nei confronti del ricorrente.

Ciò precisato rilevava che egli ignorava le concrete modalità con le quali il

M. e la M.G. avevano concluso il loro accordo e del quale aveva sempre e solo sentito parlare: in particolare aveva immaginato che non fosse mai stato sottoscritto alcunché tra le parti.

Di qui la nullità del predetto accordo necessitando della forma scritta quale modifica dell'originario contratto di lavoro stipulato per iscritto.

Concludeva pertanto nel senso precisato in epigrafe.

Fallito il tentativo di conciliazione, con memoria autorizzata depositata in data 6.4.00 il ricorrente contestava le deduzioni e le argomentazioni contenute in memoria difensiva formulando nuovi capitoli di prova a smentita delle circostanze *ex adverso* affermate.

Con memoria depositata in data 10.6.00 M.G. s.p.a. contestava le eccezioni sollevate dal terzo chiamato in memoria difensiva sottolineando altresì la contraddittorietà delle affermazioni contenute nella stessa.

Interrogate le parti, assunte prove testimoniali, acquisita documentazione e disposto il confronto tra alcuni testimoni, con ordinanza di pagamento, *ex* art. 423, 2° comma, c.p.c. in data 6.6.05 veniva ordinato a M.G. il pagamento dell'indennità supplementare, *ex* art. 19 C.C.N.L. dirigenti aziende industriali, nella misura massima pari a € 107.486,92, oltre accessori di legge.

Infine all'udienza del 17.10.06, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande del ricorrente possono essere accolte solo in parte.

Infondata è la domanda concernente le pretese differenze retributive rivendicate in ricorso e specificamente il diritto del M. ad ottenere il 15% degli incassi per le attività di *engineering* della T. s.r.l. e l'importo pari al 15% degli incassi del margine di contribuzione lordo delle attività di *engineering* della M.G. svolte dall'1.1.92 per le complessive somme indicate nelle conclusioni *sub*. 1) dell'atto introduttivo.

Ed invero ritiene il giudicante che il ricorrente non abbia affatto dimostrato, come era pacificamente suo onere, il perfezionamento di un simile accordo tra le parti.

Peraltro del tutto infondate sono l'eccezioni preliminari sollevate sul punto da parte convenuta in memoria difensiva.

Ed invero quanto all'eccepita nullità per difetto della forma scritta imposta, *ex* art. 1352 c.c., dalla contrattazione, collettiva ed individuale, va rilevato innanzitutto che parte resistente non ha affatto prodotto la norma dell'art. 2 del c.c.n.l. dirigenti aziende industriali che, a suo dire, una simile forma imporrebbe a pena di nullità, sì che è impedito al giudicante l'interpretazione della clausola contrattuale.

In ogni caso se, come si legge in memoria difensiva, tale forma scritta sarebbe richiesta "per l'assunzione o per la promozione del dirigente" non è dato capire come la suddetta forma dovrebbe necessariamente costituire requisi-

to di validità "*ad substantiam*" anche per un accordo modificativo delle sole condizioni economiche del rapporto di lavoro dirigenziale.

Parimenti nessuna volontà, *ex* art. 1352 c.c., può desumersi dal contratto di assunzione a dirigente del M. del 27.9.90 da parte della T. E.s.r.l., né tanto meno dalla successiva comunicazione di "presa in carico dall'1.1.92, da parte della M.G. s.p.a.

Anche a prescindere dal fatto che parte convenuta, con evidente contraddizione rispetto alla successiva eccezione di difetto di legittimazione passiva di cui infra, intende giovarsi a tal fine di un contratto scritto intercorso tra il M. e T. s.r.l., soggetto giuridico questo distinto da M.G. s.p.a., va sottolineato come tale contratto non contenga affatto alcun accordo in ordine al requisito della forma scritta per qualsiasi futura modificazione delle condizioni contrattuali.

Nessun contratto scritto in realtà è mai intercorso direttamente tra il M. e M.G. s.p.a.

Destituita di alcun fondamento è altresì l'eccezione di difetto di legittimazione passiva di M.G. s.p.a. in relazione alla richiesta del 15% sugli incassi delle attività di *engineering* della T. s.r.l.

Ed invero il ricorrente lungi dal pretendere che la "società controllante" – M.G. s.p.a. – sia tenuta a pagare gli eventuali debiti di una società controllata – T. s.r.l. – " ha proposto la domanda nei confronti di M.G. s.p.a. sul presupposto che l'impegno fosse stato assunto nei suoi confronti esclusivamente dal M.G. s.p.a. nella persona del suo presidente L.L. e non invece da T. s.r.l.

Impegno che trovava la sua giustificazione nel fatto che M.G. s.p.a., socio unico di T. s.r.l., aveva interesse al buon esito dell'attività di *engineering* di quest'ultima.

Quanto infine all'eccezione sollevata in sede di discussione dal difensore di M.G. secondo cui il giudice, anche ammessa la libertà di forma per l'accordo in contestazione, non avrebbe comunque dovuto ammettere le prove testimoniali *ex* art. 2723 c.c., va rilevato che il giudice del lavoro può pacificamente, *ex* artt. 421, 2° comma, c.c., superare i limiti stabiliti dal codice civile e segnatamente, come riconosciuto dalla costante giurisprudenza, quelli di cui agli artt. 2721 e segg. c.c.

Ciò precisato, ritiene il giudicante che nel caso di specie alla luce degli elementi probatori acquisiti in atti parte ricorrente abbia esclusivamente dimostrato la sussistenza di serie trattative in corso tra le parti in ordine appunto alle differenze retributive rivendicate ma non, invece, il perfezionamento tra esse di un accordo definitivo.

È invero principio giurisprudenziale consolidato quello secondo cui ai fini della configurabilità di un definitivo vincolo contrattuale è necessario che tra le parti sia raggiunta l'intesa su tutti gli elementi dell'accordo, non potendosene ravvisare pertanto la sussistenza là ove, raggiunta l'intesa solamente su quelli essenziali ed ancorché riportati in apposito documento (cosiddetto "minuta" o "puntuazione") risulti rimessa ad un tempo successivo la determinazione degli elementi accessori. Peraltro anche in presenza del completo ordinamento di un determinato assetto negoziale può risultare integrato un atto

meramente preparatorio di un futuro contratto, come tale non vincolante tra le parti, in difetto dell'attuale effettiva volontà delle medesime di considerare concluso il contratto, il cui accertamento, nel rispetto dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 e segg. c.c., è rimesso alla valutazione del giudice di merito ed è incensurabile in cassazione ove sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logici (Cass. n. 910/05).

L'accordo su alcuni punti essenziali del contratto non esaurisce la fase delle trattative, perché, al fine di porre in essere un definitivo vincolo contrattuale, è necessario che tra le parti si raggiunga l'intesa sugli elementi, sia principali che secondari, dell'accordo, tranne il caso che le parti abbiano dimostrato di non volere subordinare la perfezione del contratto al successivo accordo su un determinato elemento complementare e sussidiario, nel qual caso, data la comune intenzione delle parti, basta, per la perfezione del contratto, che il consenso sia stato raggiunto sugli elementi essenziali del contratto stesso (Cass. n. 3705/95).

Qualora l'*iter* delle dichiarazioni progressivamente rese dalle parti sia stato consacrato per iscritto, occorre accertare se lo scritto, sempre che contenga l'enunciazione degli estremi essenziali allo schema del contratto preso in esame, sia stato redatto dalle parti a documentazione di un accordo reciprocamente vincolante o se, al contrario, sia stato redatto con la limitata funzione probatoria delle trattative svoltesi positivamente fino a quel momento (cosiddetta puntuazione del contratto che ha appunto la sola funzione di documentare l'intesa raggiunta su alcuni punti del contratto da concludere quando si sarà successivamente raggiunto l'accordo anche sugli altri punti da trattare), lasciando quindi inalterata alle parti quella libertà di recesso dalle trattative che trova un limite nella sola responsabilità precontrattuale di cui all'art. 1337 c.c. (Cass. n. 3044/63; Cass. n. 7871/90; Cass. n. 2092/82).

Ed ancora è stato precisato che la cosiddetta "puntuazione" o "minuta" di contratto non ha in via di massima carattere vincolativo ma solo una funzione essenzialmente storica e probatoria della fase delle trattative contrattuali in quanto con essa le parti di solito intendono solo documentare l'intesa raggiunta su alcuni punti, rinviando la conclusione del contratto al momento successivo nel quale avranno raggiunto l'accordo anche sugli altri. Ciò peraltro non preclude che in concreto la minuta possa avere valore probatorio di un contratto già perfezionato, quando contenga l'indicazione dei suoi elementi essenziali e risulti – anche in base al comportamento successivo delle parti inteso a dare esecuzione all'accordo risultante da detta minuta, sempreché tale comportamento sia univoco e non consenta una diversa interpretazione – che le parti medesime abbiano inteso vincolarsi definitivamente (Cass. n. 11429/92; Cass. n. 4942/80).

Orbene nel caso di specie nessun accordo vincolante su tutti gli elementi essenziali ed accessori può dirsi certamente essere mai venuto ad esistenza tra le parti.

Non solo ma, non essendo le parti pacificamente neppure arrivate mai alla stesura di un qualche scritto che documentasse lo stato delle trattative tra loro

in corso, non si è in presenza neppure della cd. “puntuazione” o “minuta” nel senso dianzi precisato.

Quello che invece è stato esclusivamente dimostrato è l’esistenza di mere, anche se serie, trattative sul punto.

Ed invero conferma di ciò la si rinviene, ad avviso del giudicante, già dalla stessa esposizione contenuta nell’atto introduttivo.

Infatti secondo lo stesso ricorso inizialmente, ancora prima dell’ingresso ufficiale del M. in M.G. s.p.a., l’accordo avrebbe riguardato il 15% dell’utile lordo dell’attività di *engineering* di M.G. e il 15% degli incassi della medesima attività di T. senza peraltro che sia chiaro e precisato in modo inequivoco quali sarebbero state esattamente tutte le voci da far rientrare nel cd. “ costo commessa” e correlativamente quelle da escludere e senza soprattutto che siano stati minimamente indicati i termini e le modalità di pagamento di tali, non certo insignificanti, voci retributive. Successivamente invece “l’accordo” avrebbe riguardato la vendita al M. al prezzo nominale del 5% delle azioni M.G. s.p.a., anche qui senza altra specificazione, ed infine si sarebbe avuta, per così dire, la “riviviscenza” degli accordi originari con riserva peraltro di fissare degli incontri con il Presidente del CdA, L.L., per meglio definire i termini degli stessi, incontri che per vari motivi sarebbero stati più volte rimandati.

È di tutta evidenza, quindi, che già nella descrizione contenuta nel ricorso non può intravedersi il perfezionamento di alcun accordo definitivo e vincolante nel senso precisato dalla giurisprudenza, bensì esclusivamente il corso di trattative tra le parti.

L’esistenza di queste trattative è stata poi confermata innanzitutto da G.M. in memoria difensiva e nella lettera inviata al M. del 23.3.99 allegata *sub* F alle note autorizzate 6.4.00.

In tali atti infatti il G. ha confermato di aver assistito a numerosi colloqui nel corso dei quali la M.G. s.p.a., tramite il sig. L., si era impegnata a riconoscere al ricorrente, in relazione alle attività di *engineering* del gruppo, il 15% dell’importo risultante dalla differenza fra gli incassi e i costi di commessa, tra i quali non dovevano essere considerati i costi di struttura e i costi generali, quali, ad esempio, i costi di personale dipendente, degli uffici, del telefono, dell’energia, eccetera.

In ordine al valore probatorio da attribuire a tali dichiarazioni va osservato che le stesse valgono come dichiarazioni rese da qualsiasi terzo.

Invero in relazione alle cariche ricoperte dal G. in seno a M.G. va rilevato che, alla luce degli atti di causa, egli è stato assunto nel 1990 come dirigente con funzioni di Direttore Generale; in data 5.3.92 gli è stata conferita una procura speciale che non ha riguardato alcun potere nei confronti del personale dipendente; dal 9.7.93 ha fatto parte, come consigliere, del Consiglio di Amministrazione e solo dal 14.3.95 è stato nominato amministratore delegato, ma con gli stessi poteri di cui alla procura del 5.3.92; infine dall’1.5.98 ha cessato di far parte del CDA, è uscito come socio ed stato altresì licenziato dalla M.G. s.p.a.

Orbene tenuto conto che le dichiarazioni in esame sono state rese dal G.

quando era definitivamente uscito da M.G. s.p.a. e che, in ogni caso, l'art. 2384 c.c., nel testo all'epoca in vigore, si applica solo agli amministratori muniti di potere di rappresentanza della società, è di tutta evidenza che quanto da lui affermato ha il valore di qualsiasi altra testimonianza e non certo, in qualche modo, di confessione.

Anche tali dichiarazioni comunque non fanno che confermare l'esistenza di trattative in corso tra le parti posto che nulla aggiungono agli elementi essenziali ed accidentali in presenza dei quali solo può dirsi raggiunto il perfezionamento dell'accordo.

Ancora l'esistenza delle suddette trattative è stata confermata dal teste Me. L., che era stato legale rappresentante della P.E., il quale ha dichiarato che proprio per il lavoro svolto dal M., che era riuscito a recuperare ed eseguire il contratto stipulato da P. ancora nel 1989 con il cliente Lituano e concernente un impianto nel settore medicale, aveva più volte sentito, sia il G. che il F., nel 1994 dire che sarebbe stato compensato con il 15% degli utili derivanti dal progetto. Il teste ha altresì confermato la successiva proposta fatta personalmente dal L. del 5% delle azioni M.G.

Orbene tale testimonianza se da un lato ribadisce l'esistenza di avviate trattative, nulla prova invece in ordine all'esistenza del preteso accordo per il riferimento assolutamente generico ai termini dello stesso, oltre al fatto che riguarda esclusivamente il primo contratto P.-M.-M. e non anche quello successivo.

Quanto alle dichiarazioni rese dagli altri testi di parte ricorrente Lo., Di M. e O. va evidenziato innanzitutto che nessuno ha riferito alcunché in ordine al diritto del M. al 15% degli utili lordi e/o degli incassi, bensì essi hanno accennato solo alla promessa del 5% delle azioni M.G.

Più specificamente Lo. ha dichiarato di aver sentito il L. dire al M. che suo fratello G.L. non voleva più cedere le quote – senza peraltro accennare al 5% e/o ad altra percentuale e, tanto meno, se al prezzo nominale o di mercato – ma che comunque avrebbero definito in altro modo, ma di non sapere quale esso fosse.

Il teste D.M. ha riferito e parlato sempre e solo di intenzione del L., comunicatagli personalmente da quest'ultimo, di trasferire al M. il 5% delle azioni M.G. come compenso per l'attività svolta.

Infine il teste O. ha dichiarato che in un incontro avuto con il F. nel maggio del 1999 quest'ultimo gli aveva accennato a delle pretese economiche del M. e che M.G. non avrebbe avuto problemi a compensare il M. una volta che fossero state portate avanti e concluse le trattative con lo stesso. Ha aggiunto altresì che il F. non gli parlò dell'esistenza di un accordo preciso tra le parti, ma che aveva ribadito la disponibilità di M.G. a risarcire le pretese economiche del ricorrente alla fine delle trattative.

Come si vede anche tali deposizioni si limitano a confermare l'esistenza di trattative ma nulla provano in ordine al raggiungimento del preteso accordo.

Del tutto inattendibile è viceversa sul punto la "testimonianza" resa da L. L. volta ad escludere l'esistenza di qualsiasi promessa da parte sua al ricorrente.

Al riguardo va evidenziato che, come risulta dallo stesso certificato C.C.I.A.A. in data 2.11.99 prodotto da parte resistente, il L. risulta essere stato Presidente del Consiglio di Amministrazione della M.G. s.p.a. dal 29.4.98 per la durata di tre anni fino, quindi, al 29.4.01.

La M.G. s.p.a. si è peraltro costituita in giudizio in data 6.11.99, in persona del presidente del Consiglio di Amministrazione V.L., e L.L. ha testimoniato all'udienza del 27.9.01. Ha poi reso il confronto all'udienza dell'1.4.05 quando, come risulta dalla documentazione prodotta dall'avvocato di parte ricorrente all'udienza del 31.1.06, era nuovamente Presidente del Consiglio di Amministrazione della M.G. s.p.a. quanto meno dal 25.6.04.

Anche a non voler mettere in dubbio i poteri in capo a V.L. ai fini del rilascio della procura al difensore, deve essere sottolineato come il L., guarda caso, non abbia più ricoperto la carica di Presidente del CdA proprio in vista della sua "testimonianza" per l'udienza del 27.9.01 e come lo stesso, in ogni caso, sia venuto in ogni caso a rendere un "confronto" in veste non certo di testimone bensì di parte.

Tale comportamento rende del tutto inattendibile ogni dichiarazione resa dal L. a questo giudice.

L'esistenza di trattative, anche se certamente serie e avviate, e quindi l'insussistenza di alcun vincolo contrattuale è altresì confermata dal comportamento delle parti.

Infatti nessuno scritto vi è al riguardo, neppure un semplice scambio di corrispondenza che accenni in qualche modo ad eventuali obblighi assunti, nessuna rivendicazione da parte del M. nel corso di sette anni, nessuna "minuta " o "puntuazione" che fissi alcuni punti fermi del futuro accordo.

Né il raggiungimento di un preciso e definitivo accordo può desumersi in qualche modo dalla offerta di lavoro, invece più lucrativa, ricevuta dal M. nel luglio 1991, ciò che avrebbe indotto M.G. ad assecondare le maggiori rivendicazioni economiche del ricorrente per non farselo "scappare", posto che della proposta di una partecipazione agli utili non vi è traccia nel doc. 2.

Orbene l'interruzione delle trattative da parte della M.G. s.p.a. può essere fonte, in presenza di tutti i relativi presupposti, esclusivamente di responsabilità precontrattuale *ex* art. 1337 c.c., responsabilità di natura extracontrattuale (Cass. n. 1504/00; Cass. n. 11243/03; Cass. n. 12147/02) che non può essere presa in considerazione in causa in mancanza della formulazione di qualsiasi domanda in tal senso.

La domanda di pagamento delle differenze retributive va pertanto rigettata.

Parimenti deve essere respinta la richiesta di condanna della M.G. al pagamento di una ulteriore mensilità di mancato preavviso

Ed invero pur dovendosi dare per pacifico che l'anzianità del M. ai fini del preavviso dovuto, *ex* art. 23 del c.c.n.l. dirigenti industriali, debba essere computata, come affermato in ricorso, dalla data di assunzione in T. cioè dal 22.10.90 alla cessazione del rapporto in data 1.11.98, i mesi di preavviso spettanti al ricorrenti sono 11 e non 12 come preteso in ricorso.

Infatti secondo l'art. 23 cit. devono essere riconosciuti 8 mesi di preavviso, per anzianità non superiori ai 2 anni, e mezzo mese per ogni anno successivo di anzianità, con un massimo di 4 mesi.

Orbene gli anni di anzianità del ricorrente, così come indicati in ricorso a pag. 40, sono 8: di conseguenza sono dovuti otto mesi di preavviso per i primi due anni di anzianità e tre mesi per i restanti sei anni e quindi complessivamente 11 mesi.

La domanda va pertanto rigettata.

Consegue altresì il rigetto delle domande di ricalcolo del TFR di cui al punto 3) delle conclusioni del ricorso.

Va invece accolta la domanda concernente l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente con lettera del 23.10.98 con conseguente condanna della società convenuta al pagamento dell'indennità supplementare nella misura massima di 22 mensilità *ex* art. 19 c.c.n.l. di categoria.

Il tenore della lettera di recesso datoriale, per quanto qui interessa, è il seguente: "Facciamo riferimento ai nostri precedenti colloqui per confermarle che la scrivente recede dal contratto di lavoro tra di noi in atto per giustificato motivo".

L'andamento economico della divisione *engineering* della M.G. s.p.a. nel corso degli ultimi anni ha denunciato pesanti perdite dovute al progressivo ridursi degli ordini da parte della clientela, progressiva riduzione che è arrivata al completo esaurimento.

Nel corso degli ultimi tempi è stato difficile saturare il Suo impegno nel quale hanno trovato collocazione solamente lo stralcio degli ordini a suo tempo esauriti.

L'andamento del mercato non ha denunciato nessuna ripresa nel corso dell'ultimo biennio ed il futuro non fa prevedere nessuna ripresa. D'altra parte alla crisi economica dei paesi dove risiede la nostra clientela oltre che un andamento finanziario ed industriale in profonda crisi si è aggiunto anche l'andamento dei paesi a rischio a fronte dei quali nessuna società di assicurazione è disposta a stipulare polizze di copertura del rischio della esecuzione dei pagamenti..."

Orbene va subito sottolineato che trattandosi di licenziamento di un dirigente il richiamo fatto in memoria difensiva dalla M.G. s.p.a. al licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'art. 3 della legge n. 604/66 è del tutto non pertinente.

È infatti principio giurisprudenziale consolidato quello secondo cui la specialità della posizione assunta dal dirigente nell'ambito dell'organizzazione aziendale impedisce una identificazione della nozione di "giustificatezza" del suo licenziamento – sottratto al regime della tutela obbligatoria di cui all'art. 8 della legge n. 604 del 1966, come di quella reale *ex* art. 18 della legge n. 300/70 – con quelle di "giusta causa" o "giustificato motivo" del licenziamento del lavoratore subordinato, ai fini del riconoscimento del diritto alla indennità supplementare spettante alla stregua della contrattazione collettiva al dirigente licenziato ingiustificatamente. Trattandosi di un elemento di esclusiva origine

negoziale, l'interpretazione della disposizione contrattuale che prevede il canone della giustificatezza del recesso va compiuta – nell'ambito di una valutazione che escluda l'arbitrarietà del licenziamento, al fine di evitare una generalizzata legittimazione della piena libertà di recesso del datore di lavoro – dal giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità solo per violazione delle regole di ermeneutica contrattuale, ovvero se non sia sorretta da una motivazione sufficiente, logica e coerente. In sede di verifica della sussistenza di un'idonea giustificazione a base del licenziamento con preavviso del dirigente industriale, spetta pur sempre al datore di lavoro, che intenda essere esonerato dall'obbligo di corrispondere l'indennità supplementare, dimostrare la veridicità e la fondatezza dei motivi da lui addotti nonché la loro idoneità a giustificare il recesso. In particolare è stato specificato che si ha licenziamento ingiustificato se il datore di lavoro eserciti il diritto di recesso violando il principio di buona fede che presiede all'esecuzione dei contratti, ponendo in essere un comportamento pretestuoso, ovvero irrispettoso delle regole procedimentali che assicurano la correttezza dell'esercizio di tali diritti. In altri termini la giustificatezza dell'atto risolutivo – strettamente vincolata al carattere fiduciario del rapporto di lavoro dirigenziale – è da correlare alla presenza di valide ragioni di cessazione del rapporto lavorativo, come tali apprezzabili sotto il profilo della correttezza e della buona fede. Nel caso in cui il fatto posto a base del recesso rilevi sotto il profilo soggettivo ai fini della giustoficatezza del medesimo può rilevare qualsiasi motivo, purché apprezzabile sul piano del diritto, idoneo a turbare il legame di fiducia con il datore, nel cui ambito rientra l'ampiezza dei poteri attribuiti al dirigente: maggiori poteri presuppongono una maggiore intensità della fiducia e uno spazio più ampio ai fatti idonei a scuoterla. La valutazione dell'idoneità del fatto materiale a integrare la giustificatezza è rimessa al giudice di merito ed d in sede di legittimità resta sindacabile solo per vizi di motivazione (cfr. Cass. 7838/05; Cass. n. 16263/04; Cass. n. 11691/05; Cass. n. 15322/04; Cass. n. 17039/05).

Orbene ritiene il giudicante che parte convenuta non abbia affatto dimostrato, come era suo onere, l'esistenza di alcuno dei motivi posti a base del recesso, motivi la cui insussistenza è viceversa emersa palesemente dagli elementi istruttori acquisiti in causa, con conseguente arbitrarietà del licenziamento in esame.

Va sottolineato innanzitutto che già in memoria difensiva (cfr. pag. 32) i motivi del recesso vengono, per così dire, ridotti, in quanto ricondotti esclusivamente alla decisione datoriale di cessazione dell'attività della Divisione di Engineering determinata dalla mancanza assoluta di nuovi contratti negli ultimi quattro anni e dall'altrettanto assoluta mancanza di una qualsiasi prospettiva di nuovi affari a breve, medio ed anche lungo termine.

Orbene nessuno dubita che il datore di lavoro possa chiudere una determinata attività aziendale ma, se i motivi posti a base del licenziamento del dirigente alla stessa preposto sono in realtà del tutto inesistenti e, quindi, pretestuosi, il datore di lavoro non può esimersi dal corrispondere al dipendente l'indennità supplementare.

Ciò precisato va richiamata e interamente confermata l'ordinanza di pagamento *ex* art. 423, 2° comma, c.p.c., emessa da questo giudice in data 6.6.05.

Va ribadito, diversamente da quanto affermato in sede di discussione dal legale della M.G., – che ha definito "del tutto erronea ed ingiustificata" l'ordinanza del 6.6.05 in particolare, oltreché chiaramente anche nel resto, là ove ha affermato che parte convenuta non aveva chiesto prove sui motivi posti a base del licenziamento, posto che viceversa tali prove sarebbero state formulate, che nessuno specifico capitolo di prova è contenuto nella memoria *ex* art. 416 c.p.c.

Ed invero secondo il difensore di parte resistente sarebbe valida prova idonea, tra l'altro, a contrastare ben venti pagine del ricorso introduttivo (da pag. 20 a pag. 40) con allegata documentazione e ben 20 capitoli specifici di prova testimoniale (dal 50 al 70) la richiesta "di prova diretta sulle circostanze sopra riferite in fatto" e quindi sulle circostanze da estrapolare dai precedenti punti da 1 a 12 della narrativa in fatto.

Orbene anche a prescindere dall'evidente inammissibilità di una simile richiesta istruttoria lesiva del principio del contraddittorio, le uniche circostanze di fatto che possono avere attinenza con i motivi del licenziamento sono quelle contenute, unitamente a valutazioni che nulla hanno a che vedere con i fatti, nei punti nn. 6, 7, 8 e 9. Ma si tratta di circostanze che o si limitano a riprodurre quanto già risulta dalla documentazione prodotta in atti, o che sono del tutto generiche e/o irrilevanti e che in ogni caso non contrastano minimamente quanto viceversa allegato e dedotto come oggetto di prova da parte M.

In realtà gli unici e veri capitoli di prova testimoniale formulati da M.G. s.p.a. sono quelli indicati da 1 a 7 alle pagg. 37 e 38 della memoria difensiva che non riguardano affatto i motivi del recesso.

Di ciò del resto sembra essere convinto lo stesso difensore di M.G. s.p.a. che infatti nella memoria di replica 10.6.00 *sub* "istanze istruttorie" ha affermato: " sono certamente ammissibili i sette capitoli di prova formulati da M.G. nella propria comparsa di costituzione".

In ogni caso i motivi posti a base del recesso sono stati decisamente smentiti sia dalla documentazione prodotta in atti sia dalle dichiarazioni testimoniali assunte.

Innanzitutto non è dato comprendere quali siano le "pesanti perdite subite dalla divisione *engineering* nel corso degli ultimi due anni" dal nomento che i dati di bilancio e le relazioni sull'andamento della gestione agli stesse allegate dimostrano esattamente il contrario (cfr. doc.ti 36, 36A, 36B e 36C di parte ricorrente).

In particolare nella relazione al bilancio e nella relazione sull'andamento di gestione al bilancio 1996 è evidenzianto un incremento dei ricavi netti nel 1996, rispetto al 1995, "con un incremento del 13% dovuto principalmente all'aumento del fatturato dell'attività di *engineering*. L'attività di base è rimasta sostanzialmente invariata"; ed ancora " Sotto il profilo delle vendite, esse sono state superiori all'anno precedente (+13%) in quanto caratterizzate dall'attività di *engineering*". Non solo ma nelle predette relazioni, depositate nel luglio

1997, alla voce "evoluzione della gestione" gli amministratori della M.G. s.p.a. hanno confermato per il futuro proprio "l'ampliamento di servizi di ingegneria e trading".

Tale ampliamento dei predetti servizi di ingegneria e di trading viene altresì ribadito anche nella relazione al bilancio dell'anno successivo, relazione, tra l'altro, depositata nel luglio 1998, qualche mese prima quindi del licenziamento del M.

Quanto poi alla fantasiosa "difficoltà di saturazione del M." e alla mancanza di ordini e di nuovi contratti e, in genere, di ripresa del mercato, va sottolineato innanzitutto che l'attività di *engineering* è complessa e che l'*iter* necessario ad acquisire e portare a termine una commessa in tale campo non si esaurisce certo in pochi giorni, né mesi.

La conferma la si ha infatti nella circostanza che il primo contratto per la fornitura dell'impianto chiavi in mano nel settore medicale con Me. è stato inizialmente stipulato da P.E. nel 1989, assunto da M.G. nel 1992, e concluso con l'ottenimento del FHOC, documento indispensabile al fine della liberazione della società da ogni responsabilità nei confronti del cliente, solo nel dicembre 1994, mentre il secondo contratto per la fornitura dell'impianto chiavi in mano per la produzione di cartone ondulato, con il cliente T., è iniziato nel gennaio 1994 e si è concluso con l'ottenimento del Fhoc solo nel marzo 1998 e non, invece, nell'aprile 1997 come preteso da parte resistente (cfr. doc.ti 24 e D1 e D2 allegati alle note autorizzate 6.4.00 di parte ricorrente e deposizione teste C).

Orbene queste due importanti commesse sono state acquisite e portate felicemente a termine grazie all'opera svolta esclusivamente dal M. e dal suo collaboratore L., come, al di là dei tentativi di sminuire la portata del lavoro espletato dal ricorrente effettuati da parte convenuta, hanno confermato invece i testi escussi (cfr. in particolare O.).

Le testimonianze assunte e la documentazione prodotta in atti hanno inoltre dimostrato che molteplici erano i contatti, in vista dell'acquisizione di nuove commesse, esistenti all'atto del licenziamento del M., contatti che avevano dato luogo, in molti casi, alla redazione di progetti, presentazione di offerte e, addirittura, alla stipulazione di nuovi contratti.

Innanzitutto nel novembre 1997 è stato stipulato un contratto con la ditta L. di Zagabria dell'importo di D.M. 19.800.000.= relativo alla fornitura chiavi in mano di un panificio e di uno stabilimento per la produzione di formaggi teneri.

Al riguardo l'affermazione di parte convenuta secondo cui si trattava di un contratto "non saciabile" dal momento che la G. Banka, indicata a garanzia dal cliente, non poteva essere considerata una "primaria banca croata" come pretendeva la S., da un lato non trova affatto conferma nel documento n. 40 di parte resistente che non proviene da S. ma dalla Banca C.e, dall'altro è stata smentita da quanto dichiarato dal teste O. che cioè tale Banca, all'epoca, aveva aperte molte linee di credito con importanti banche estere e che era stata fatta poi fallire – nel 1999 peraltro – per motivi politici, nonché dal documento 42 di parte ricorrente che dimostra come la Croazia fosse un paese saciabile.

Altro contratto per fornitura di stabilimento nel settore medicale è stato firmato nel 1998 in Mauritania come confermato dal teste C. e dal documento 41A di parte ricorrente. Il teste ha poi dichiarato che l' altro contratto cui si riferisce il doc.to 41 non è stato, invece, portato a termine perché il M. non operava più in M.G. s.p.a. e, quindi, a causa del licenziamento dello stesso. Il teste ha altresì confermato l'esistenza di precisi finanziamenti della Banca M. per questo settore specifico in Mauritania, nonché l'esistenza di contatti, progetti ed offerte in Romania di cui ai documenti allegati sub 44 e 45. Parimenti il C. ha confermato che nel 1995 era stato stipulato dalla M.G. un contratto con la ditta T.G. nel settore della gomma, contratto che aveva ottenuto il finanziamento del Banco di Napoli, ma che poi la M.G. non aveva più voluto portare a termine.

Anche il teste A. Lo. ha confermato quest'ultima circostanza, nonché i progetti esistenti per la Mauritania, i numerosi contatti in Iraq, nell'ambito del progetto Food for Oil, le offerte e progetti in Kazakistan.

Infine il teste G. ha dichiarato di aver incontrato il ricorrente, assieme al nuovo direttore generale G., nel settembre 1998 ad una riunione a Milano organizzata dalla M.I. relativa alle possibilità di sviluppo del settore *engineering* in Iran, paese in cui esistevano delle specifiche linee di credito di migliaia di miliardi a favore delle aziende che avessero intrapreso iniziative in quel paese.

Il teste ha altresì affermato che il G. si era dimostrato molto interessato alla possibilità dell'espansione dell'attività di *engineering* di M.G. in Iran.

La documentazione allegata da parte ricorrente conferma ulteriormente l'esistenza, proprio nei mesi immediatamente antecedenti al licenziamento, di trattative, progetti offerte nei seguenti paesi: Mauritania (40, 41A e 39), Turchia e Kazakistan (B21, 22 B11, B12, B13, B16, B17, B18), Iraq (da A1 a A10), Romania (B26 e 41, 44 e 45) ed Iran (B19).

Quanto infine alla pretesa non assicurabilità dei paesi in questione, va ribadito che, come hanno anche dichiarato i testi, per alcuni paesi come l'Iraq, l'Iran e la Mauritania vi erano delle speciali garanzie e linee di credito e che tutti gli altri – Croazia, Kazakistan, Romania, Turchia e Lituania erano comunque saciabili sia pure a particolari condizioni, come risulta dalla condizioni di assicurazione allegate *sub* 43 da parte ricorrente.

Del tutto pretestuose appaiono quindi le motivazioni poste a base del licenziamento.

Particolarmente significativa appare la circostanza, già riportata e confermata dal teste G., che, appena un mese prima del recesso, il M. con il Direttore Generale G si fossero recati a Milano per partecipare a una riunione presso la CCIAA, preparatoria per un viaggio in Iran, al fine di sondare la possibilità di sviluppo della società in tale paese, e che il M. avesse quindi fatto avere al G. dei nominativi di potenziali clienti (cfr. allegato B19), clienti che poi il G. non andò a visitare avendo inspiegabilmente ed improvvisamente perso, nonostante le particolari linee di finanziamento esistenti, qualsiasi interesse al suddetto sviluppo dell'attività di *engineering*!

Per contro nessun valido elemento di prova ha offerto parte resistente.

Ed invero va innanzitutto dichiarata inammissibile perché tardiva (Cass. Sez. Un. n. 8202/05) la documentazione prodotta da parte resistente all'udienza dell'11.4.01.

Privi di alcun valore probatorio sono poi i prodotti verbali del "Comitato Esecutivo" che si sostanziano in meri fogli di computer privi di data certa e che, comunque, non dimostrano alcunché e sono smentiti dalle acquisizioni probatorie sopra indicate.

Parimenti del tutto irrilevante, anche ammessa l'attendibilità – è la testimonianza resa dal teste F. all'udienza del 31.1.06 (dipendente di M.G. dal 1979, socio al 3% dal 1993, A.U. di T. s.r.l. e "uomo di fiducia" dei fratelli L. così come lui stesso definitosi) – tra l'altro successivamente all'emissione dell'ordinanza di pagamento da parte di questo G.L. – il quale infatti si è limitato ad affermare genericamente che l'ultimo contratto era stato concluso molti anni prima e che le trattative indicate nella relazione presentata dal M. il 21.9.98 erano state ritenute "non consistenti" dalla Direzione.

Si tratta all'evidenza di dichiarazioni non solo smentite dalla documentazione acquisita in atti e dalle risultanze dell'istruzione probatoria svolta e sopra riportate, ma altresì del tutto generiche e prive di qualsivoglia giustificazione e precisazione. Per esempio non è minimamente spiegato perché mai le trattative indicate nella predetta relazione – che tra l'altro non le, menzionava tutte – erano state ritenute dalla Direzione – tra cui non figurava alcun "tecnico" dell' attività di *engineering* – "non consistenti".

Va pertanto accerta e dichiarata l'illegittimità del licenziamento in contestazione in quanto basato su motivazioni del tutto inesistenti e quindi da ritenere del tutto arbitrario e non giustificato nel senso dianzi riportato.

La M.G. s.p.a. va pertanto condannata al pagamento dell'indennità supplementare di cui all'art. 19 del c.c.n.l. di categoria da liquidarsi nella misura massima, pari a 22 mensilità di retribuzione, così come risultante dalle buste paga prodotte, attesa la pretestuosità del recesso.

Complessivamente quindi il credito del M. per il suddetto titolo ammonta a € 107.862,82.

La M.G. s.p.a. va pertanto condannata al relativo pagamento oltre accessori di legge, come liquidati in dispositivo.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

In particolare per quanto attiene ai rapporti tra la M.G. s.p.a. e il terzo chiamato G.M., il rigetto delle domande di parte ricorrente concernenti le differenze retributive comporta il non luogo a provvedere sulle predette domande svolte nei confronti del G.

Ritiene peraltro il giudicante che parte resistente debba essere condannata al pagamento delle spese processuali anche nei confronti del terzo chiamato attesa la palese nullità, oltre che infondatezza, delle suddette domande.

Ed invero se da un lato l'eccezione di nullità dell'atto di chiamata per difetto di procura non appare fondata dal momento che "il rilascio di una nuova e diversa procura in calce o a margine della citazione per chiamata in garanzia non

è necessario, se nell'atto contenente la procura originaria risulta la chiara espressione di volontà della parte di autorizzare anche la proposizione del giudizio di garanzia (Cass. n. 5768/05), come è nel caso di specie dal momento che la procura è stata rilasciata in calce alla memoria difensiva di M.G. s.p.a., fondata è viceversa l'eccezione di nullità della chiamata per violazione dell'art. 414 c.p.c.

Ed invero, in considerazione dei vari incarichi nei diversi periodi rivestiti dal G. in seno alla M.G. (Direttore Generale dall'assunzione, procuratore speciale dal 5.3.92 senza alcun potere attinente il personale dipendente, membro del CdA dal 9.7.93 e Amministratore Delegato dal 14.3.95 sempre con i poteri di cui alla precedente procura speciale), non è dato minimamente sapere, in quanto non specificato in memoria difensiva, quale sia il titolo in base al quale il G. sia stato chiamato in garanzia dalla M.G. s.p.a.

Non solo, ma come è emerso dall'istruttoria svolta, le trattative concernenti le differenze retributive sono intercorse direttamente tra il L. e il M.

La M.G. s.p.a. va pertanto condannata al pagamento delle spese processuali, come liquidate in dispositivo, anche nei confronti del G. per il principio della soccombenza virtuale.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) accerta e dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente con comunicazione in data 23.10.98 e, conseguentemente, condanna la M.G. s.p.a. al pagamento dell'indennità supplementare nella misura di € 107.486,92, oltre interessi e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalla data del licenziamento al saldo;

2) respinge ogni altra domanda proposta dal ricorrente nei confronti di M.G. s.p.a.;

3) condanna la società convenuta al pagamento delle spese processuali liquidate in complessivi € 8.000,00 nei confronti del ricorrente, di cui € 500,00 per esborsi, e in complessivi € 6.000,00, di cui € 300,00 per esborsi, nei confronti del terzo chiamato G. Ma., oltre accessori di legge.

Padova, lì 17.10.06

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 21 novembre 2006, G.L. dott. Gaetano Campo

Lavoro subordinato - Comporto per sommatoria - Licenziamento per superamento periodo di comporto - Art. 2110 c.c. - Necessità di elencazione analitica dei periodi di assenza - Applicabilità art. 2 legge n. 604/66 - Criteri - Valutazione

"*Il licenziamento del lavoratore per superamento del periodo di comporto è assimilabile ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo per il quale i*

motivi posti a base del provvedimento espulsivo, in applicazione della disciplina di cui all'art. 2, Legge n. 604/66 e dell'art. 2110 C.C., devono avere un grado di specificità tale da consentire al lavoratore di rendersi conto di quali assenze gli vengano imputate e di replicare adeguatamente; tale requisito non è assolto con l'indicazione globale dei giorni di assenza".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 3-8-2005, la signora M.R. ha dedotto di avere lavorato alle dipendenze di S. s.r.l. dal 1°-1-2003, con contratto di lavoro a tempo indeterminato *part time* a 30 ore settimanali, svolgendo mansioni di cuoca presso la mensa agenti del carcere di Padova; che il 30-12-2003 veniva licenziata per superamento del periodo di comporto; che anche in precedenza, dal 17-1-2000, aveva svolto le stesse mansioni presso la stessa mensa alle dipendenze della convenuta; che alla fine del mese di aprile 2003 la datrice di lavoro aveva contestato la presenza in mensa di cibo precotto, in violazione delle direttive aziendali, inducendo alle dimissioni il responsabile del servizio, ma senza irrogare alcuna sanzione alla ricorrente; che la resistente le aveva imposto un periodo di ferie dal 26-5-2003 e, con lettera del 20-6-2003, l'aveva trasferita presso la mensa della casa circondariale di Venezia, in conseguenza della specifica richiesta del direttore della casa circondariale di Padova; che il trasferimento le aveva provocato uno stato di stress; che la resistente non solo non dava alcuna risposta alla sua richiesta di fruizione dei periodi di ferie residui, avanzata il 20-12-2003, in modo da non superare il periodo di comporto, ma procedeva al suo licenziamento; che il licenziamento doveva considerarsi illegittimo perché comunicato il 7-1-2004, durante il periodo di malattia; che il licenziamento non conteneva la specificazione dei periodi di assenza; che la malattia che aveva portato al licenziamento era stata causata dallo stesso datore di lavoro, che pure non aveva concesso i periodi di ferie e permessi richiesti dalla lavoratrice; che il comportamento vessatorio e persecutorio della datrice di lavoro aveva comportato danni patrimoniali, un danno alla professionalità, un danno alla salute e un danno morale, oltre a un danno esistenziale, da liquidarsi nella misura pari a quattro volte la retribuzione del periodo di durata del *mobbing*. Ha quindi chiesto declaratoria di illegittimità del licenziamento, con la condanna della resistente alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno nella misura pari alla retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento a quella di reintegra, al ripristino dei giorni di ferie imposti alla lavoratrice, al risarcimento dei danni da *mobbing* nella misura indicata.

La società resistente si è costituita contestando la fondatezza della domanda. Ha dedotto che il licenziamento era stato intimato dopo il superamento del periodo di comporto, compiuto il 23-12-2003, anche in considerazione della anticipata comunicazione del licenziamento a mezzo di telegramma; che la ricorrente non aveva mai chiesto la specificazione dei periodi di assenza; che l'allontanamento della ricorrente era stato richiesto specificamente dalla so-

cietà appaltatrice in forza della specifica previsione del contratto di appalto; che il periodo di ferie era motivato dalla esigenza di risolvere il contenzioso con l'appaltatrice; che, anche per l'insistenza dell'appaltatrice, la ricorrente era stata trasferita presso l'unità di Venezia, quale sede più vicina a quella di provenienza; che non avrebbe potuto essere disposta l'imputazione a ferie e permessi dei periodi di assenza per malattia; che non sussistevano condotte di *mobbing*, anche in relazione alle necessità aziendali che avevano determinato la concessione delle ferie e il trasferimento; che in ogni caso non sussisteva alcuna prova del danno lamentato. Ha quindi chiesto il rigetto delle domande.

La causa è stata istruita sulla base dei documenti prodotti dalle parti ed è stata decisa con lettura del dispositivo all'udienza del 21-11-2006.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda di impugnazione del licenziamento è fondata e va accolta.

La ricorrente è stata licenziata con lettera del 20-12-2003, per avere superato, alla data del 23-12-2003, il 180º giorno di assenza dal lavoro per malattia nell'anno 2003. Come emerge dalla lettera di licenziamento, si tratta di una ipotesi di comporto per sommatoria, che tiene conto delle assenze per malattia frazionate nel corso dell'anno.

La lettera di licenziamento non contiene alcuna individuazione dei periodi di assenza che hanno determinato il superamento del periodo di comporto e neppure del numero complessivo dei giorni lavorativi di assenza.

Va peraltro rilevato che con lettera pervenuta alla datrice di lavoro il 12-1-2004, di cui, anche se non sottoscritta, è comunque certa la provenienza per il chiaro riferimento alle circostanze che ne sono oggetto, la ricorrente aveva chiesto la specificazione dei motivi del recesso e che la resistente aveva ribadito, con lettera del 19-1-2004, diretta all'INPS e per conoscenza alla ricorrente, che il licenziamento era stato intimato per superamento del periodo di comporto, senza indicare neppure in questa occasione quali fossero i giorni di assenza e il loro numero complessivo.

Va anche rilevato che prima della intimazione del licenziamento e prima che, secondo quanto affermato nella lettera di recesso, si compisse il periodo di comporto, la ricorrente, con lettera del 20-12-2003, ricevuta dalla resistente il 23-12-2003, aveva richiesto la concessione dei periodi di ferie e permessi non goduti, in modo da evitare il compimento del periodo di conservazione del posto di lavoro. A questa richiesta non è seguita alcuna risposta da parte della società, che ha intimato il licenziamento.

Sulla base dei documenti richiamati va rilevato che, anche non volendo ritenere sussistente un obbligo del datore di lavoro di indicare già nella lettera di licenziamento il numero delle giornate di malattia che hanno determinato il superamento del comporto (ed in questo senso cfr. Cass. 1109/2005), per orientamento ormai consolidato della S.C., il licenziamento intimato ai sensi dell'art. 2110 c.c. non costituisce una ipotesi autonoma di recesso, sganciata

dalla disciplina generale dettata, anche sul piano formale, dalla l. 604/1966 (cfr. Cass. 716/1997; Cass. 13992/1999).

Proprio applicando questa norma alla fattispecie del licenziamento per superamento del periodo di comporto, la S.C. ha affermato la piena applicabilità dell'art. 2 l. 604/1966 in materia di comunicazione dei motivi richiesti dal lavoratore. In particolare Cass.14873004 ha espressamente individuato il contenuto dell'obbligo del datore di lavoro, riferendolo non solo alla elencazione analitica, data per data, dei periodi di assenza, ma anche ai criteri utilizzati per il computo delle assenze, specie nelle ipotesi di comporto per sommatoria. La ragione di questa esigenza sta nel consentire al lavoratore, già prima della proposizione della domanda giudiziale, di verificare gli elementi di fatto valorizzati dal datore di lavoro, allo scopo di meditare la stessa opportunità di impugnare il licenziamento, ed è proprio per rispondere a questa esigenza che è necessario che, in conformità della previsione dell'art. 2 l. 604/1966, la motivazione del licenziamento venga comunicata al lavoratore già in fase pre-giudiziale.

Ora, l'applicazione di questi principi alla fattispecie in esame porta ad affermare la illegittimità del licenziamento essendo evidente l'inosservanza da parte del datore di lavoro dell'onere di comunicazione dei motivi del recesso, con i contenuti individuati dalla giurisprudenza della S.C., di fronte alla tempestiva richiesta fatta in questo senso dalla ricorrente.

Le considerazioni che precedono portano quindi ad affermare la inefficacia del licenziamento, sanzione questa stabilita dall'art. 2 l.604/1966, per la omessa comunicazione dei motivi, con la conseguente applicazione dell'art. 18 l. 300/1970, quanto alle conseguenze della declaratoria di illegittimità del licenziamento, non essendo contestata la sussistenza dei requisiti dimensionali che costituiscono il presupposto per l'applicazione della tutela reale.

Pertanto la resistente va condannata alla reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro e al risarcimento del danno nella misura corrispondente alla retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento a quella di reintegra, oltre agli accessori del capitale ai sensi dell'art. 429 c.p.c., non essendo stato allegato e provato l'*aliunde perceptum*.

Vanno invece respinte le ulteriori domande proposte dalla ricorrente.

Quanto alla domanda di condanna della resistente al ripristino dei giorni di ferie imposti alla lavoratrice dal 26-5-2003, ne va ritenuta la infondatezza per l'assenza di violazioni dei doveri di correttezza e buona fede in capo al datore di lavoro. Va rilevato a questo proposito che l'esatta determinazione del periodo feriale spetta esclusivamente al datore di lavoro, nell'ambito dei propri poteri di organizzazione e direzione dell'impresa (cfr. Cass. 7951/2001) e che nel caso in esame non risultano violate particolari esigenze della lavoratrice, anche in considerazione della genericità delle contestazioni oggetto della lettera del 27-5-2003, che non prospetta situazioni delle quali il datore di lavoro avrebbe dovuto comunque tenere conto per individuare periodi diversi.

Va poi respinta la domanda di risarcimento del danno per preteso *mobbing*.

A questo proposito, va rilevato che già i fatti allegati a fondamento della

domanda escludono la configurabilità di questa fattispecie, che si caratterizza per la ripetitività e sistematicità delle condotte e per la durata dell'abuso perpetrato nel corso del rapporto di lavoro (cfr. Cass. 4774/2006).

Nel caso in esame, i comportamenti che integrerebbero la pretesa condotta mobbizzante sono costituiti dal provvedimento di concessione delle ferie, che è da considerarsi legittimo per le ragioni esposte, e dal provvedimento di trasferimento presso l'unità di Venezia.

Ora, riguardo a quest'ultimo provvedimento, va considerato da un lato che la nuova sede di destinazione non può certo essere considerata come "assai lontana" dalla precedente, come preteso dalla ricorrente, essendo la distanza tra le due unità assolutamente limitata e agevolmente percorribile con mezzi pubblici di diversa natura, e dall'altro che il trasferimento in questione non costituisce affatto un provvedimento arbitrario del datore di lavoro, ma una misura organizzativa in qualche modo necessitata dalla specifica richiesta della appaltante, che già con la comunicazione dell'8-5-2003 aveva richiesto esplicitamente l'allontanamento della ricorrente dalla mensa aziendale.

Va rilevato, in questo senso, che l'orientamento della S.C. è nel senso di comprendere nell'ambito delle ragioni di carattere organizzativo e produttivo anche profili di carattere soggettivo legati al comportamento del lavoratore, così da comprendere nella fattispecie di cui all'art. 2013 c.c. anche il trasferimento per incompatibilità ambientale (cfr. Cass. 17786/2002), in considerazione del rilievo organizzativo e produttivo di situazioni di incompatibilità tra il lavoratore e propri colleghi di lavoro o, come nel caso in esame, con i fruitori del servizio reso.

La domanda di risarcimento del danno da *mobbing* va poi respinta anche sotto il profilo della indeterminatezza del danno, considerando da un lato che il trasferimento non ha inciso sul contenuto delle mansioni assegnate alla ricorrente e che non vi sono allegazioni circa gli specifici fatti in cui si sarebbero determinati danni patrimoniali o esistenziali (cfr. in tema di oneri di allegazione, Cass. Sez. Un. 657/2006).

Le spese seguono la soccombenza in merito alla domanda di impugnazione di licenziamento e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,

1) dichiara la illegittimità del licenziamento impugnato e condanna la società resistente, in persona del legale rappresentante pro tempore, a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro ed a corrisponderle un risarcimento del danno nella misura corrispondente alla retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione nel posto di lavoro, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo.

2) Respinge le ulteriori domande svolte nel ricorso.

3) Condanna la società resistente alla rifusione in favore della ricorrente delle spese di lite che liquida in complessivi € 5.680,00, di cui € 30,00 per spese, € 5.650,00 per diritti ed onorari, oltre agli accessori di legge.

Padova, 21-11-2006

In senso conforme: Cass. n. 14873/04; Cass. n. 716/97; Cass. n. 13992/99; Cass. n. 18199/2002 per la quale nel caso di licenziamento per superamento periodo di comporto, in applicazione della disciplina di cui agli artt. 2 l. 604/66 e 2110 C.C., i motivi devono avere un grado di specificità tale da consentire al lavoratore di conoscere esattamente quali sono le assenze che gli vengono imputate e di replicare adeguatamente.

In senso contrario: Cass. n. 11092/2005 per cui il datore di lavoro non deve indicare i singoli giorni di assenza essendo sufficiente una indicazione a carattere più complessivo; Corte di Appello di Milano, sentenza del 29.6.2006 per cui non è necessaria una completa e munita descrizione delle circostanze di fatto relative alla causale potendo il datore di lavoro limitarsi ad indicare il numero complessivo delle assenze nel periodo senza indicare i singoli giorni di assenza salvo il relativo onere probatorio a suo carico nell'eventuale giudizio proposto dal lavoratore; Corte di Appello di Milano, sentenza del 18.7.2001.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 10 gennaio 2007, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Lavoro subordinato - Estinzione e risoluzione del rapporto - Licenziamento disciplinare - Contestazione della recidiva - Valutazione sulla congruità delle sanzioni disciplinari da parte di giudice diverso da quello del giudizio di impugnazione - Ammissibilità - Esclusione

"*Ritiene questo giudicante che non possa essere oggetto di valutazione in questo giudizio la congruità delle sanzioni comminate (sospensione dal lavoro e dalla retribuzione) rispetto alle violazioni commesse, in quanto ogni profilo di illegittimità delle sanzioni in esame doveva essere svolto nell'ambito del relativo procedimento di impugnazione*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso *ex* art. 700 c.p.c. depositato in data 9.12.03 il signor Z., dipendente del Comune di C. ha impugnato il licenziamento intimatogli dall'ente in data 3.11.03, ottenendo dal Tribunale, con provvedimento in data 26.1.04, la immediata reintegrazione nel posto di lavoro.

Avverso tale provvedimento il Comune di C. ha proposto reclamo *ex* art. 669 terdecies c.p.c. ed ottenuto dal Collegio, con provvedimento in data 9 marzo 2004, la revoca dell'ordinanza del Giudice di primo grado.

Con ricorso *ex* art. 414 c.p.c. depositato il 1.3.04 il signor Z. ha proposto l'azione di merito per l'impugnazione del licenziamento ed ha impugnato la sospensione cautelare dal servizio disposta nei suoi confronti dal Comune nelle more del procedimento disciplinare e la sospensione dal servizio disposta in data 9 febbraio 2004 in attesa della decisone del Collegio avanti il quale pendeva il reclamo, concludendo come segue:

accertata e dichiarata l'illegittimità del provvedimento di sospensione cautelare comminato in data 2 ottobre 2003 in danno al Sig. P.Z. conseguentemente annullarlo c/o dichiararlo nullo, con ogni conseguenza anche economica, disponendo l'immediata reintegra del dipendente al proprio posto di lavoro;

accertata e dichiarata la illegittimità che affetta il licenziamento comminato al ricorrente, annullarlo c/o dichiararlo radicalmente nullo con conseguente condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni nei confronti del Sig. Z. nella misura corrispondente alla retribuzione globale di fatto, maggiorata dal versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, spettanti al ricorrente dalla irrogazione della sospensione cautelare – o in subordine dalla data del licenziamento – all'effettiva reintegrazione (tale non potendosi considerare l'attuale status in cui versa il ricorrente: sospeso con retribuzione), comunque non inferiore a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto;

accertato e dichiarato che il provvedimento di sospensione dall'attività lavorativa con diritto alla retribuzione comminato con nota prot. 1478 del 9 febbraio 2.004 è illegittimo, conseguentemente annullarlo e condannare la P convenuta al risarcimento del danno che si quantifica, anche ai sensi dell'art. 1226 c. c., in complessivi € 10.000, o nella maggiore somma che si riterrà di giustizia;

con vittoria di spese, diritti e onorari di causa.

A sostegno del ricorso, parte ricorrente espone di essere stato assunto in data 1 luglio 1998 dal comune convenuto quale responsabile capo dell'area finanziaria e di avere subito nel corso del rapporto numerose e pretestuose contestazioni disciplinari, di essere stato oggetto di comportamenti vessatorie e di demansionamenti, tanto da avere promosso una causa avanti al giudice del lavoro del Tribunale di Padova con ricorso del 19 settembre 2001 per *mobbing*; il ricorrente lamenta che l'impugnato licenziamento costituirebbe una ulteriore condotta vessatoria dell'amministrazione nei suoi confronti e che sarebbero ingiustificate le ragioni addotte a sostegno del licenziamento stesso.

Parte ricorrente indica come ulteriore atto persecutorio la sospensione cautelare dal servizio per 30 giorni disposta il 2 ottobre 2003, nonché la sospensione del giorno 9 febbraio 2004, a tempo indeterminato e comunque quantomeno sino all'esito del reclamo proposto dall'ente avverso l'ordinanza di reintegra; con riferimento a quest'ultima sospensione parte ricorrente rileva come sia pretestuosa la motivazione addotta dal comune a giustificazione del provvedimento e cioè il fatto che la reintegra del ricorrente sarebbe fonte di ulteriore grave disservizio per la modifica organizzativa che necessariamente consegue all'esecuzione del provvedimento di riammissione immediata in servizio presso il suo ufficio ed in considerazione della impossibilità di assegnarlo a mansioni diverse rispetto a quelle in precedenza ricoperte.

Parte convenuta si è costituita richiedendo il rigetto delle domande proposte dal ricorrente in quanto infondate. In particolare ha dedotto che il licenziamento è stato intimato:

a) per giusta causa in esito al procedimento disciplinare attivato con la contestazione di addebito del 19.9.2003;

b) per motivo soggettivo anche per recidiva plurima nelle mancanze già oggetto di procedimenti disciplinari di cui alle contestazioni di addebito del 29.10.2002, 4.11.2002, 12.6.2003, 26.6.2003;

c) per motivo oggettivo derivante dalla incompatibilità ambientale del ricorrente, accertata la incollocabilità dello stesso in qualunque altro ufficio comunale.

In particolare con riferimento alla recidiva, ha rilevato che nella contestazione di addebito del 19.9.2003 è contenuta anche la contestazione della recidiva plurima richiamata dal disposto di cui all'art. 25 comma 6 del C.C.N.L. 6.7.1995; nell'anno precedente al licenziamento erano stati, infatti, comminati al ricorrente quattro provvedimenti disciplinari di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione e di tali precedenti disciplinari l'ente convenuto ha inteso avvalersi al fine di giustificare il provvedimento.

Parte convenuta ha rilevato che le sanzioni disciplinari considerate ai fini della recidiva non erano state oggetto di impugnazione da parte del ricorrente né con il ricorso in esame, né separatamente, e pertanto la loro sussistenza e fondatezza non poteva più essere oggetto di contestazione.

Il giudice ha deciso la causa con dispositivo letto in udienza.

Il ricorso va respinto in quanto il licenziamento è giustificato dalla recidiva contestata al ricorrente.

Va infatti rilevato che al ricorrente nella contestazione disciplinare del 22 settembre 2003 che ha condotto al suo licenziamento, è stata contestata, tra l'altro, *La recidiva plurima nelle mancanze già oggetto di precedenti procedimenti disciplinari nell'arco dell'anno; in particolare di quelle di cui alle contestazioni di addebito del 29 ottobre 2002 protocollo 8788, della 4 novembre 2002 protocollo 8900, del 12 giugno 2003 protocollo 5796 e della 26 giugno 2003 protocollo 6236*, sfociate tutte con l'applicazione a carico del dipendente della sanzione disciplinare della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione; in base all'articolo 25 del contratto collettivo di lavoro di comparto, comma 6 lettera *a*), tra le ipotesi che giustificano il licenziamento disciplinare è indicata anche *la recidiva plurima, almeno tre volte nell'anno, nelle mancanze previste nel comma cinque, anche se di diversa natura* e cioè nelle mancanze sanzionate con *la sospensione dal servizio e dalla retribuzione fino ad un massimo di 10 giorni.*

Le mancanze sanzionate al ricorrente e considerate ai fini della recidiva sono in particolare:

a) In data 19.12.02 il Comune ha adottato nei confronti del ricorrente il provvedimento disciplinare di 4 giorni di sospensione, per avere lo stesso mantenuto un comportamento gravemente negligente nello svolgimento della sua attività, contestando allo Z., nella sua qualità di responsabile del servizio, di

non aver organizzato in alcun modo le attività amministrative relative al referendum dell'ottobre 2002, assentandosi per una malattia di brevissima durata come già aveva fatto in occasione di una precedente consultazione elettorale, e creando un grave disservizio (Contestazione del 29.10.02, prot. n. 8788)

b) In data 20.2.03 il Comune ha adottato nei confronti del ricorrente il provvedimento disciplinare di 5 giorni di sospensione, contestandogli di avere scritto cose infamanti nei confronti del suo responsabile accusandolo di fatti gravissimi, taluni dei quali costituenti reato (Contestazione del 4.11.2002, prot. n. 8900).

c) In data 16.7.03 il Comune ha adottato nei confronti del ricorrente il provvedimento disciplinare di 3 giorni di sospensione, contestandogli di avere mantenuto un comportamento gravemente negligente in occasione delle operazioni referendarie della primavera del 2003, adottando sostanzialmente lo stesso comportamento (compresa la brevissima assenza per malattia in coincidenza con le operazioni elettorali) tenuto in occasione del referendum dell'autunno del 2002 descritto alla precedente lettera *b*) (Contestazione del 26.6.2003, prot. n. 6236).

d) In data 8.10.03 il Comune ha adottato dei confronti del ricorrente il provvedimento disciplinare di 10 giorni di sospensione, a seguito della segnalazione di una cittadina, L.R., a suo tempo maestra presso le scuole elementari del Comune (Contestazione del 12.6.2003 prot. n. 5796).

Parte ricorrente, con separato procedimento nei confronti del comune di C. rubricato al 2431/2004, ha impugnato le indicate sanzioni disciplinari e il procedimento si è concluso con sentenza 836/2006 del 12 ottobre 2006, con il rigetto del ricorso e il riconoscimento della legittimità delle sanzioni irrogate. La sentenza è provvisoriamente esecutiva, e pertanto vincolante per le parti.

Di tali sanzioni questo giudice deve tenere conto ai fini della recidiva, in quanto esistenti quali fatti giuridici presupposti della contestata recidiva.

In verità parte ricorrente nelle note conclusive depositate il 14 dicembre 2006, afferma che il giudice della causa del licenziamento avrebbe il potere-dovere di riesaminare ogni questione che con il licenziamento abbia attinenza e quindi anche la legittimità delle sanzioni disciplinari considerate ai fini della recidiva, con una valutazione in assoluta autonomia rispetto alla decisione presa dal giudice investito delle specifiche questioni disciplinari; parte ricorrente, a sostegno della propria tesi rinvia alla giurisprudenza di legittimità, e in particolare cita Cass. civ. sez. lav. 27 settembre 2002, n. 14041, secondo cui: "*gli artt. 3 l. 15 luglio 1966 n. 604, 2119 c.c. e 7 l. 20 maggio 1970 n. 300, che costituiscono norme inderogabili in favore del lavoratore come contraente più debole, prevedono per il lavoratore, nei cui confronti debba essere applicata una sanzione disciplinare (e, tra queste, il licenziamento) il principio della proporzionalità della sanzione all'infrazione commessa e quello della difesa. Ne consegue che sono nulle, per contrasto con norme imperative di legge, le clausole della contrattazione collettiva che prevedano l'applicazione automatica di una sanzione disciplinare conservativa o espulsiva che prescinda dalla valutazione della sua proporzionalità rispetto alla infrazione commessa dal lavoratore, sia sotto il*

profilo soggettivo, sia sotto quello oggettivo; la previsione da parte della contrattazione collettiva della recidiva in relazione a precedenti mancanze come ipotesi di licenziamento non esclude quindi il potere-dovere del giudice di valutare la gravità dell'addebito ai fini della proporzionalità della sanzione espulsiva).

Parte ricorrente rileva inoltre che la sentenza emessa a conferma della legittimità delle sanzioni disciplinari sarebbe carente in ordine alla valutazione della proporzionalità e congruità delle stesse.

Ritiene questo giudicante che non possa essere oggetto di valutazione in questo giudizio la congruità delle sanzioni comminate (sospensione dal lavoro e dalla retribuzione) rispetto alle violazioni commesse, in quanto ogni profilo di illegittimità delle sanzioni in esame doveva essere svolto nell'ambito del relativo procedimento di impugnazione. Peraltro, tale pretesa mancata congruità viene adombrata nel presente giudizio solo nelle note conclusive depositate dal ricorrente il 14.12.06 e pertanto tardivamente rispetto agli obblighi di deduzione degli elementi di fatto e di diritto rispetto alla domanda attorea *ex* art. 416 c.p.c. Tutt'al più, seguendo l'indicato indirizzo giurisprudenziale, oggetto del presente giudizio può essere la valutazione in ordine alla congruità nel loro insieme dei fatti sanzionati con le sospensioni dal lavoro, rispetto all'ulteriore sanzione rappresentata dal licenziamento.

A tale proposito va rilevato che la sentenza del Tribunale di Padova n. 836/2006, resa tra le stesse parti, ha riconosciuto la sussistenza degli illeciti disciplinari relativi alle condotte del ricorrente nel periodo elettorale e referendario, con riferimento alla qualità del ricorrente di responsabile del procedimento, all'esistenza di una specifica direttiva del funzionario che gli imponeva di attivarsi per fornire indicazioni al personale adibito a mansioni elettorali, e alla assenza di indicazioni e direttive da parte sua al personale coinvolto nei turni e ha ritenuto come irrilevante il fatto che il comune sia comunque riuscito a porre rimedio all'inadempimento del ricorrente evitando i danni conseguenti.

Relativamente alla Contestazione del 4.11.2002, prot. n. 8900, la medesima sentenza precisa: *non può dubitarsi della rilevanza ingiuriosa, diffamatoria e calunniosa delle affermazioni del ricorrente contenute nelle due note richiamate, per il riferimento a pretesi illeciti e inadempimenti del superiore gerarchico per nulla dimostrati e comunque estranei al contenuto delle informazioni richieste e per il tono irriguardoso utilizzato nella seconda risposta, pur di fronte ad una richiesta di spiegazioni relative ad una specifico episodio*.

Con riferimento infine alla contestazione disciplinare con cui è stato addebitato al ricorrente un. comportamento non conforme ai principi di correttezza nei confronti degli utenti, con riferimento alla segnalazione della signora L.R., la sentenza riconosce provate le condotte del ricorrente oggetto di contestazione e precisa: *in questa segnalazione, il cui contenuto è stato ribadito in giudizio dalla R., assunta come testimone, si riferiva di comportamenti del ricorrente con il pubblico caratterizzati da arroganza e maleducazione o da palese ed evidenziato ostruzionismo, idonei a ledere la stessa immagine esterna del comune nei confronti degli utenti.*

Le condotte del ricorrente così come accertato nella indicata sentenza del tribunale di Padova, meritano di essere considerate ai fini della recidiva, non solo in quanto sanzionate con la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione così come richiesto dal contratto collettivo per il riconoscimento della recidiva ai fini del licenziamento disciplinare, ma anche per la loro intrinseca gravità descritta nella sentenza, in quanto relative a compiti del lavoratore di particolare rilevanza per il comune, quali quelli in ambito elettorale e referendario (per la particolare puntualità e precisione di cui necessitano coinvolgendo anche l'operato di altri enti), e quelli concernenti i rapporti con gli utenti (per la possibile lesione dell'immagine esterna del comune). Appare grave anche quanto emerge dalla indicata sentenza con riferimento ai rapporti tra il ricorrente e il suo superiore per le disfunzioni organizzative che ne potevano derivare.

La domanda di impugnazione del licenziamento proposta da parte ricorrente va pertanto respinta; vanno respinte anche le domande relative alle sospensioni cautelari impugnate, in quanto tali sospensioni trovano giustificazione nel licenziamento intimato.

La complessità della valutazione impone la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il GL, ogni divera e ulteriore domanda disattesa, rigetta il ricorso. Spese di lite compensate.

Padova, 10 gennaio 2007

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 28 febbraio 2007, G.L. dott. Gaetano Campo

Lavoro subordinato - Settore edilizia - Licenziamento fondato sul completo esaurimento dei lavori edili - Impossibilità di reimpiego del lavoratore licenziato in altro cantiere o in altre attività aziendali - Sussistenza giustificato motivo oggettivo - Non applicabilità della disciplina dei licenziamenti collettivi *ex* art. 24, c. 4, L. n. 223/91.

"*La soppressione del posto occupato dal lavoratore per effetto dell'esaurimento o cessazione dell'attività in un determinato cantiere o cessazione della fase dei lavori cui il lavoratore è addetto e l'impossibilità (la cui prova incombe sul datore di lavoro) di attuale utilizzazione/reimpiego del detto lavoratore in altre similari occupazioni in settori o cantieri della stessa azienda, costituisce giustificato motivo oggettivo di licenziamento (*ex *art. 3 L. n. 604/66) il cui riscontro in concreto è sempre devoluto alla valutazione del giudice*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con autonomi ricorso depositati il 16-5-2002, i signori G.G., S.D. e F.V. hanno impugnato i licenziamenti loro intimati da G.P. s.p.a., deducendo:

– di avere lavorato alle dipendenze della società resistente, assunti come operai specializzati di 3° livello e addetti al cantiere di Padova, zona Mandria I.B.;

– di essere stati licenziati con lettere 192-2-2001

– che i licenziamenti erano stati intimati per la conclusione dei lavori del cantiere e per la impossibilità di una collocazione utile altrove;

– che i licenziamenti dovevano considerarsi illegittimi per violazione della l. 223/1991 e per carenza del giustificato motivo addotto, anche con riferimento all'obbligo di *repchage*.

Hanno quindi chiesto declaratoria di accertamento della illegittimità dei licenziamenti e la condanna della resistente alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno nella misura corrispondente alle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento a quella di reintegra.

La società resistente si è costituita deducendo:

– che i ricorrenti erano stati tutti assunti per eseguire mansioni di carpenteria presso il cantiere di Padova;

– che i licenziamenti erano stati intimati a causa della ultimazione dei lavori di carpenteria e per la impossibilità di utilizzare i ricorrenti negli altri cantieri della società, situati a Paese, a Treviso, a Conegliano Veneto e a Venezia-Marghera;

– che non era applicabile la disciplina di cui alla l. 223/1991.

Ha quindi chiesto il rigetto delle domande.

Le cause, riunite per connessione, sono state istruite sulla base dei documenti prodotti dalle parti e delle prove testimoniali dalle stesse richieste e sono state decise con lettura del dispositivo all'udienza del 28-2-2007.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande non sono fondate e vanno respinte.

Va preliminarmente considerato che, sulla base dei motivi posti a fondamento dei licenziamenti impugnati, la fattispecie in esame si incentra sulla disciplina dei licenziamenti nel settore dell'edilizia fondati sulla fine dei lavori.

A questo proposito, l'art. 24 l. 223/1991 esclude espressamente l'applicabilità della disciplina in materia di licenziamenti collettivi all'ipotesi in esame, che ricade quindi nell'ambito dei licenziamenti individuali plurimi, con la conseguenza che il datore di lavoro dovrà provare non solo l'esistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, che può essere costituito dalla cessazione dei lavori presso il cantiere dove il lavoratore è stato addetto, ma anche l'impossibilità di reimpiegare il lavoratore licenziato in altre attività aziendali (cfr. Cass. 1117/2000; Cass. 1998/2003).

In questa prospettiva, il giustificato motivo oggettivo costituito dalla fine dei lavori edili è integrato non solo dal completo esaurimento dei lavori del cantiere, ma anche dalla cessazione della fase dei lavori cui il lavoratore è stato addetto, dal momento che anche in questo caso viene meno l'utilità dell'apporto del lavoratore all'attività dell'impresa (cfr. Cass. 9657/1998).

Nei casi in esame va rilevato che tutti i ricorrenti sono stati assunti per svolgere l'attività lavorativa all'interno del cantiere di Padova denominato I.B.

Emerge poi dai documenti prodotti (cfr. modello C) e dalle deposizioni testimoniali acquisite nel presente giudizio e, sull'accordo delle parti, dai verbali delle deposizioni rese in altra causa promossa da altro lavoratore, che tutti i ricorrenti sono stati addetti a svolgere mansioni di carpenteria, corrispondenti al livello di inquadramento.

Proprio con riferimento alle specifiche mansioni cui i ricorrenti sono stati addetti, va rilevato che la società resistente ha fornito la prova della esistenza del giustificato motivo soggettivo posto a fondamento dei licenziamenti impugnati.

In particolare, è dimostrato dagli stati di avanzamento dei lavori prodotti in giudizio e dalle prove testimoniali acquisite che alla data del febbraio 2001 i lavori di carpenteria erano sostanzialmente terminati. In proposito occorre fare riferimento alla deposizione del teste O., che aveva mansioni di caposquadra presso il cantiere di Padova, che ha confermato che i lavori cessarono sostanzialmente nel mese di febbraio 2001, invece che a settembre-ottobre del 2000, come previsto e che in particolare, venne smontata la gru a cui era addetto il signor G. Occorre poi richiamare le conformi dichiarazioni rese nella causa promossa da altro lavoratore e acquisite in giudizio sulla base del consenso delle parti, dai testi C. e R.

In particolare, occorre richiamare la deposizione del R., sindacalista, che venne convocato dalla società proprio in relazione alle necessità di assumere altro personale per lo svolgimento delle fasi di attività successive al completamento dei lavori di carpenteria.

La società resistente ha poi dimostrato l'impossibilità di reimpiegare i ricorrenti in altre attività aziendali.

A questo proposito, va rilevato che, a causa dei ritardi nell'esecuzione dei lavori presso il cantiere di Padova, non fu possibile inviare i ricorrenti presso i cantieri di Paese e di Venezia, dove i lavori di carpenteria furono affidati in parte ad altri lavoratori provenienti da altri cantieri e in altra parte ad una impresa subappaltatrice, con cui i contratti vennero stipulati prima dei licenziamenti impugnati, ciò per la necessità di non far slittare i tempi di consegna.

Analogamente, non fu possibile per la società resistente adibire i ricorrenti al cantiere di Conegliano Veneto, dove non vi erano particolari esigenze di lavori di carpenteria e dove tali lavori erano stati subappaltati ad altra impresa (cfr. deposizione del C.).

Con riferimento al cantiere di Treviso, le prove testimoniali hanno eviden-

ziato che non sussistevano esigenze di esecuzione di lavori di carpenteria, che si presentarono solo più avanti nel tempo (cfr. deposizione dell'O.).

Occorre a questo punto verificare se le assunzioni di altri lavoratori da parte della società resistente siano significative della violazione dell'obbligo di repechage dei ricorrenti.

A questo proposito va rilevato che i ricorrenti sono rimasti assenti per malattia il G. fino al novembre 2001, il V. fino al 19-3-2001 e il D. fino al 24-4-2001.

Le successive assunzioni hanno avuto riguardo a lavoratori di diversa qualifica (P.) o per lo svolgimento di compiti diversi da quelli dei ricorrenti (C.L. e C.M.), comunque in epoca in cui il G. avrebbe dovuto considerarsi ancora dipendente della società, perché assente per malattia.

Per quanto concerne le assunzioni di C. e G., esse risalgono al 24-9-2001, a distanza di molti mesi dai licenziamenti degli altri ricorrenti, per cui non può porsi alcun collegamento tra i licenziamenti impugnati e queste assunzioni.

Sulla base di queste considerazioni, deve ritenersi che la società resistente abbia provato tanto l'esistenza del giustificato motivo di licenziamento che l'impossibilità di adibire i ricorrenti a mansioni equivalenti presso gli altri cantieri esistenti, con l conseguente rigetto delle domande.

La complessità dell'accertamento in fatto costituisce giusto motivo di compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa, respinge le domande.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese di lite.

Padova, 28-2-2007

In senso conforme: Cass. n. 8506/2000 e Cass. n. 9657/1998 per cui nella nozione di "*fine lavoro nelle costruzioni edili*" rientra anche l'esaurimento di una fase dei lavori in conseguenza del quale possono essere licenziati i dipendenti che siano stati addetti solo a tale fase e per i quali sia impossibile il loro reimpiego in altre mansioni. La S.C. ritiene che in caso di fine lavoro nelle costruzioni edili non si applica la disciplina dei licenziamenti collettivi (art. 24, c. 4, L. n. 223/91) e i licenziamenti sono consentiti solo in ipotesi di giustificato motivo oggettivo consistente nell'impossibilità assoluta di una ulteriore utilizzazione dei lavoratori destinatari dei provvedimenti risolutivi; Cass. n. 1117/2000; Cass. n. 1998/2003; Cass. n. 11162/93.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 27 marzo 2007, G.L. dott. Gaetano Campo

Lavoro subordinato - Licenziamento - Giustificato motivo oggettivo - Ristrutturazione aziendale - Mancata definitiva soppressione del posto di lavoro - Necessità - Conseguenze - Illegittimità licenziamento

"*È illegittimo, in quanto privo di giustificato motivo oggettivo, il licenziamento fondato su una ristrutturazione aziendale comportante la riduzione del personale, laddove i riscontri fattuali escludono quella definitiva soppressione del posto di lavoro occupato dal ricorrente che aveva costituito la ragione enunciata del licenziamento*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 20-6-2005, il signor L. F. ha dedotto:

– di avere lavorato alle dipendenze di 3. T. s.n.c. dall'11-4-2002 al 16-4-2004, con mansioni di magazziniere, con il compito di preparare gli ordini, di provvedere al carico e allo scarico della merce e allo stivaggio;

– che la lettera di assunzione prevedeva il proprio inquadramento al 4 livello del CCNL commercio;

– che invece la resistente lo inquadrò al 6 livello, con la retribuzione corrispondente a questo livello;

– che con lettera del 24-3-2006 la società gli aveva intimato il licenziamento fondato su una ristrutturazione aziendale comportante la riduzione di personale;

– che il licenziamento doveva ritenersi illegittimo per la genericità della sua motivazione e per l'assenza del giustificato motivo oggettivo posto a fondamento;

– che egli aveva in ogni caso maturato il diritto al pagamento delle differenze retributive tra quanto percepito in forza dell'inquadramento al 6 livello e quanto spettante per il diverso inquadramento al 4 livello del CCNL, nella misura di € 4.092,25.

Ha quindi chiesto la condanna della resistente alla riassunzione o, in alternativa al pagamento della indennità nella misura massima di legge come conseguenza della declaratoria di illegittimità del licenziamento e al pagamento della somma corrispondente alle differenze retributive maturate.

La società resistente si è costituita deducendo:

– che per errore materiale nella lettera di assunzione era stato indicato il 4 livello di inquadramento e che l'errore era stato corretto in sede di stipulazione del contratto di lavoro;

– che la retribuzione effettivamente pattuita corrispondeva a quella percepita dal ricorrente nel corso del precedente rapporto con latro datore di lavoro;

– che il licenziamento era stato causato dalla contrazione dell'attività aziendale e dalla necessità di procedere ad una riduzione di personale, peraltro già in corso fin dall'epoca di assunzione del ricorrente;

– che il posto occupato dal ricorrente, che era stato addetto esclusivamente alle mansioni di carico e scarico della merce, non era stato coperto a seguito di altre assunzione e che l'unico dipendente assunto dopo il licenziamento aveva preso il posto di altro dipendente di 4 livello che svolgeva effettivamente i compiti di magazziniere.

Ha quindi chiesto il rigetto delle domande.

La causa è stata quindi istruita sulla base dei documenti prodotti dalle parti e delle prove testimoniali richieste dalle stesse ed è stata decisa con lettura del dispositivo all'udienza del 27-3-2007.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande sono fondate e vanno accolte.

Quanto alla domanda diretta al riconoscimento del diritto del ricorrente all'inquadramento al 4 livello del CCNL Commercio, va rilevato quanto segue.

Come emerge dalla deposizione del teste P. che, come sostenuto dalla resistente, svolgeva le mansioni di magazziniere, questi compiti venivano in realtà svolti dal ricorrente, che provvedeva non solo al carico e allo scarico della merce, ma anche allo stivaggio della merce e al controllo di conformità con i documenti di viaggio e, in misura più limitata e saltuaria, alla consegna esterna del materiale. Il teste è particolarmente attendibile, avendo svolto le mansioni di responsabile dell'attività tanto del magazzino che della produzione.

Proprio la posizione di responsabilità del teste nella attività del magazzino e l'assenza di rapporti di lavoro in corso con la resistente al momento della deposizione rendono la sua deposizione più attendibile di quelle del teste B., operaio dipendente della resistente, ma addetto a diverso settore, l'assemblaggio, e del teste S., che svolge compiti di carattere amministrativo.

Lo svolgimento da parte del ricorrente di compiti di magazziniere comporta quindi il suo diritto ad essere inquadrato nel 4 livello del CCNL applicato al rapporto, dal momento che a questo livello di inquadramento fa riferimento il profilo professionale del magazziniere, mentre il 6 livello è proprio del semplice addetto al carico e allo scarico della merce.

Come emerge dalla deposizione del teste P., il ricorrente non svolgeva solo questa attività, ma provvedeva anche allo stivaggio della merce in magazzino e alla verifica e controllo delle bolle e dei documenti di viaggio, svolgimento quindi appieno quelle mansioni di magazziniere proprie del livello richiesto.

Peraltro, proprio le effettive mansioni svolte dal ricorrente portano ad attribuire rilievo alla proposta di assunzione che conteneva come livello di inquadramento proprio il 4, mentre la successiva lettera di assunzione prodotta

dalla resistente non risulta sottoscritta dalle parti e non ha quindi valore giuridico.

Deve quindi essere riconosciuto il diritto del ricorrente all'inquadramento al 4 livello del CCNL del commercio e a percepire il corrispondente trattamento economico, con la condanna della resistente al pagamento della somma di € 4.029,25, come calcolata sulla base dei conteggi allegati al ricorso, redatti sulla base dei parametri retributivi del CCNL di categoria e non specificamente contestati dalla resistente.

Per quanto concerne la domanda di impugnazione del licenziamento, va rilevato che la resistente ha posto a fondamento del proprio recesso dal rapporto una situazione di crisi aziendale che ha comportato l'esigenza di ridurre il personale per contenere i costi aziendali.

Va tuttavia rilevato che le stesse deduzioni svolte nella memoria di costituzione evidenziano che la situazione di crisi aziendale indicata come causa del licenziamento risalisse già all'epoca dell'assunzione del ricorrente (cfr. pag. 6 della memoria).

In ogni caso va rilevato che le prove testimoniali acquisite, ed in particolare la deposizione del teste P., evidenziano come in realtà il posto di lavoro del ricorrente non sia stato soppresso, ma che al suo posto venne assunto il signor L., che svolse gli stessi compiti del ricorrente, in affiancamento allo stesso P.

Il L. venne assunto il 23-4-2004, appena un mese dopo il licenziamento del ricorrente, come operaio magazziniere, vale a dire con lo stesso ruolo del ricorrente, e venne affiancato al signor P. svolgendo le stesse mansioni che prima svolgeva il ricorrente.

Le circostanze evidenziate portano quindi a escludere il giustificato motivo posto a fondamento del licenziamento, essendo esclusa quella definitiva soppressione del posto di lavoro occupato dal ricorrente che aveva costituito la ragione enunciata del licenziamento.

Di conseguenza, attesa la pacifica applicabilità alla fattispecie della tutela obbligatoria, la resistente va condannata al riassumere il ricorrente o, in alternativa, a pagargli una indennità pari a quattro mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo.

La misura della indennità tiene conto della durata del rapporto e delle dimensioni dell'azienda resistente, che portano a non applicare la misura massima prevista dalla legge.

Le spese seguono al soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,

1) dichiara il diritto del ricorrente ad essere inquadrato al 45° livello del CCNL del commercio fin dalla assunzione e per l'effetto condanna la società resistente, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in

suo favore della somma di € 4.029,25 per i titoli di cui al ricorso, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo.

2) Dichiara la illegittimità del licenziamento impugnato e condanna la resistente a riassumere il ricorrente o, in alternativa, al pagamento in suo favore della somma corrispondente a quattro mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo.

3) Condanna la resistente alla rifusione in favore del ricorrente delle spese di lite che liquida in complessivi € 2.820,00, di cui € 20,00 per spese ed € 2.800,00 per diritti e onorari, oltre agli accessori di legge.

Padova, 27-3-2007

In senso conforme: Cass. Civ. Sez. lavoro 2.10.2006, n. 21282, Cass. Civ. Sez. lavoro 7.7.2004, n. 12514, App. Roma 13.11.2007, Trib. Napoli Sez. lavoro, 17.1.2006.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 17 aprile 2007, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Lavoro subordinato (rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto - Licenziamento disciplinare - Licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo conseguente all'inosservanza di una norma di legge - Necessità di affissione del codice disciplinare - Esclusione - Fattispecie

"*La pubblicità del codice disciplinare, è da ritenere necessaria qualora il licenziamento sia intimato per specifiche ipotesi giustificatrici di recesso previste dalla normativa contrattuale, mentre non appare necessaria per la validità del licenziamento disciplinare qualora il licenziamento sia intimato per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo che si sostanzino in violazioni di legge (Cass. 25 settembre 2004 n. 19.306). È inoltre da ritenere che in tutti i casi nei quali il comportamento sanzionato sia immediatamente percepibile dal lavoratore come illecito, perché contrario al cosiddetto minimo etico o a norme di rilevanza penale, non sia necessario provvedere al affissione del codice disciplinare, in quanto lavoratore può rendersi conto anche senza una analitica predeterminazione dei comportamenti vietati, della illiceità della propria condotta (Cass. 2 settembre 2004 n. 17.763)*".

IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato il 22 luglio 2004, il ricorrente, dipendente della convenuta a decorrere dal 15 settembre 1997 con mansioni di operaio qualificato terzo livello C.C.N.L. metalmeccanici industria, successivamente inqua-

drato dal maggio 1998 come impiegato di terzo livello e dal 10 settembre 2002 come impiegato di quarto livello e mansioni di *assistente del direttore di produzione e responsabile delle relazioni interne con le aree*: *commerciale, gestionale, personale, l'informatica applicata*, deduce di essere stato sottoposto dal datore di lavoro ad una serie di vessazioni, al fine di indurlo a dimettersi; in particolare lamenta che dalla morte del padre socio e amministratore delegato della convenuta) avvenuta in data 24 luglio 2001, l'altro socio avrebbe progressivamente estromesso dalla società la famiglia del defunto, fino a ottenerne la cessione del pacchetto azionario, ed in seguito avrebbe sottoposto il ricorrente ad una vera e propria persecuzione al fine di indurlo alle dimissioni, adibendolo a mansioni dequalificanti quali appendere i pezzi in catena per la fase di verniciatura e muovendogli una serie di rimprovero di del tutto ingiustificati, che avevano condotto all'applicazione della sanzione disciplinare della multa pari a 3 h di retribuzione per l'assenza dal lavoro per tutta la giornata di martedì 3 dicembre 2002 per il ritardo di un'ora e mezza (9.30 anziché otto) nella giornata di mercoledì 4 dicembre 2002, della multa pari a 3 h di retribuzione per l'assenza dal lavoro per la richiesta di fruizione del permesso del 9 dicembre 2002, della multa pari a 2 h di retribuzione per l'assenza dai locali aziendali nel giorno 16 dicembre 2002, della multa pari a 2 h di retribuzione per assenza dai locali aziendali nel giorno 17 dicembre 2002 dalle ore otto alle ore 12.

Il ricorrente riferisce di avere impugnato le indicate sanzioni disciplinari e di essersi visto comunicare in data 10 gennaio 2003 il passaggio dal quarto livello al quinto livello super di impiegato di produzione con decorrenza 10 gennaio 2003.

Il ricorrente lamenta che con raccomandata del 28 febbraio 2003 la convenuta gli ha contestato il seguente addebito disciplinare: *Lei ha presentato un certificato medico nel quale si prescriveva l'assenza da lavoro dal giorno 3 febbraio 2003 al giorno 17 febbraio 2003. Da informazioni assunte ci risulta che nel corso del periodo di sospensione del rapporto di lavoro sopra menzionato, Lei, partendo il giorno 5 febbraio 2003 si è recato in Svezia per assistere ad una gara di rally con successivo ritorno in data 10 febbraio 2003. A ciò deve aggiungersi che Lei non ha comunicato a quest'azienda il cambiamento del suo domicilio temporaneo, così come richiesto dall'art. 19 del CCNL applicato al Suo rapporto di lavoro. In data 7 febbraio 2003, alle ore 11:40 a.m. il medico dell'I.N.P.S., dott. P. si è presentato a casa Sua, in via P. n. 74 in G. ma Lei è risultato essere assente.*

Il ricorrente riferisce inoltre di essersi giustificato con lettera datata 5 marzo 2003 dichiarando incettabile e illegittima l'assunzione da parte del datore di lavoro di informazioni in ordine alla sua vita privata e precisando di non aver comunicato la variazione di domicilio per forza maggiore. Il ricorrente riferisce di avere richiesto l'audizione sui fatti contestatigli, di essersi visto fissare un primo incontro per il giorno 14 marzo 2003 alle ore 15, poi rinviato al 21 marzo 2003 ore 15 essendo il lavoratore in malattia dal 10 marzo 2003 al 20 marzo 2003 a causa di un intervento chirurgico. Il ricorrente lamenta che il datore di lavoro con raccomandata del 21 marzo 2003 senza che l'indicato l'in-

contro si fosse tenuto, lo ha licenziato in tronco per giusta causa, in quanto, in mancanza di indicazione del nominativo del sindacalista di fiducia le richieste di differimento dell'incontro dovevano ritenersi pretestuose.

Il ricorrente lamenta la nullità, illegittimità e/o inefficacia del licenziamento intimatogli, per la mancata affissione del codice disciplinare, per la mancata audizione richiesta dal lavoratore, per la modifica delle motivazioni del licenziamento rispetto alle ragioni della contestazione disciplinare, atteso che il licenziamento è stato motivato dalla mancata comunicazione del nominativo del sindacalista di fiducia del lavoratore, anziché dalle ragioni poste a fondamento della contestazione disciplinare, e per la mancanza della giusta causa lamentata dal datore di lavoro, in quanto non corrisponde a verità che il ricorrente si sia recato ad assistere ad una gara di rally in Svezia; il ricorrente lamenta inoltre di avere richiesto di poter fruire in tale periodo delle ferie maturate, avendo bisogno di allontanarsi dai luoghi che gli ricordavano la morte del padre, e di essersi visto rifiutare la fruizione delle ferie come ulteriore vessazione nei suoi confronti; il ricorrente riferisce di essersi quindi recato da un medico specialista, il quale gli aveva diagnosticato una grave situazione psicologica conseguente alla tragica scomparsa del padre e alla persecuzione nell'ambiente di lavoro, prescrivendogli alcuni giorni di riposo e distrazione; riferisce inoltre di non essere stato rinvenuto a casa dal medico della visita fiscale essendosi dovuto assentare per gravi motivi, eccezionali e personali. Il ricorrente lamenta infine che il licenziamento sia stato determinato dall'unica e sola motivazione rappresentata dalla volontà dell'azienda di liberarsi del ricorrente, nell'ambito di una condotta persecutoria.

Il ricorrente ha concluso come segue:

Voglia l'Ill. mo Tribunale di Padova, per tutti i motivi di cui al presente atto accertare e dichiarare la nullità, illegittimità e/o inefficacia del licenziamento comminato al ricorrente con lettera del 21.3.2003 e, conseguentemente, ordinare alla società convenuta la reintegra del sig. S. nel luogo di lavoro con pagamento di tutte le retribuzioni maturate dalla data del licenziamento alla data della reintegra. Con vittoria di spese, diritti ed onorari del procedimento.

Parte convenuta si è costituita contestando la fondatezza del ricorso essendo fondate le ragioni poste a giustificazione del licenziamento e rappresentate dal contenuto della contestazione di addebiti.

Il ricorso è infondato e va respinto.

Alla luce del chiaro contenuto della lettera di licenziamento del 21 marzo 2003, risulta che lo stesso è stato intimato in quanto il datore di lavoro ha ritenuto che siano idonei a ledere in modo irrimediabile la fiducia che necessariamente deve intercorre tra un lavoratore e il suo datore di lavoro per i fatti che aveva già contestato al lavoratore in data 28 febbraio 2003 e cioè per l'essersi recato ad assistere ad una gara di rally in Svezia, nel periodo del 5 febbraio 2003 al 10 febbraio 2003, quando l'azienda pensava che fosse in malattia, per l'omessa comunicazione all'azienda del mutamento del domicilio, così come previsto nel C.C.N.L. applicato, nonché per l'assenza alla visita di controllo domiciliare del 7 febbraio 2003 ore 11.40.

La circostanza rappresentata dal non avere indicato il nominativo dei sindacalista di fiducia che avrebbe dovuto assistere all'incontro del 21 marzo 2003 non rappresenta uno dei motivi del licenziamento, bensì la ragione per la quale l'azienda ha ritenuto pretestuoso il reiterarsi delle richieste di differimento dell'incontro.

In base al contenuto della lettera di licenziamento (che peraltro riporta il contenuto della lettera di contestazione degli addebiti) appare pertanto a questo giudice di dover disattendere l'eccezione di parte ricorrente relativa alla pretesa modifica delle ragioni del licenziamento rispetto ai fatti oggetto di contestazione.

Parimenti va respinta la eccezione di illegittimità del licenziamento per mancata affissione del codice disciplinare, in quanto la pubblicità del codice disciplinare, è da ritenere necessaria qualora il licenziamento sia intimato per specifiche ipotesi giustificatrici di recesso previste dalla normativa contrattuale, mentre non appare necessaria per la validità del licenziamento disciplinare qualora il licenziamento sia intimato per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo che si sostanzino in violazioni di legge (Cass. 25 settembre 2004 n. 19.306). È inoltre da ritenere che in tutti i casi nei quali il comportamento sanzionato sia immediatamente percepibile dal lavoratore come illecito, perché contrario al cosiddetto minimo etico o a norme di rilevanza penale, non sia necessario provvedere al affissione del codice disciplinare, in quanto lavoratore può rendersi conto anche senza una analitica predeterminazione dei comportamenti vietati, della illiceità della propria condotta (Cass.2 settembre 2004 n. 17.763).

Nel caso in esame è da ritenere che i1 ricorrente abbia violato uno specifico obbligo di legge (art. 5 DL 12.9.83 n. 463 conv. in legge 11.11.83 n. 638), rappresentato dal dovere di rendersi reperibile alla visita di controllo domiciliare; considerato che il comportamento appare illegittimo alla luce di una precisa disposizione di legge, è da ritenere che, ai fini della sua utilizzabilità per giustificare il licenziamento, non fosse necessario né che lo stesso comportamento fosse previsto come vietato anche in una disposizione del codice disciplinare, né che tale disposizione fosse stata portata a conoscenza dei lavoratori mediante affissione del codice disciplinare.

Va inoltre respinta la eccezione di nullità del licenziamento per la mancata audizione richiesta in quanto l'articolo sette dello statuto dei lavoratori non prevede tale sanzione quale conseguenza della mancata audizione; è inoltre da rilevare che il lavoratore, a prescindere dalla audizione, aveva comunque già rappresentato al proprio datore di lavoro le giustificazioni a fronte della contestazione degli addebiti.

Appare invece rilevante valutare se la condotta sanzionata sia stata effettivamente tenuta dal lavoratore e se sia di gravità tale da giustificare il licenziamento.

Alla luce della deposizione del teste F., è risultato che effettivamente il ricorrente si è recato dal 5 febbraio 2003 al 10 febbraio 2003 in Svezia per assistere ad una gara sportiva, in data 7 febbraio 2003 il medico fiscale ha accerta-

to che il ricorrente alle ore 11.40 era assente alla visita di controllo (documento 16 convenuta), evidentemente in quanto in Svezia per la gara.

Ritiene questo giudicante che l'assenza del lavoratore dal proprio domicilio sia stata di rilevante gravità, in quanto non giustificata da ragioni cliniche o da forza maggiore, bensì dalla libera scelta di assentarsi per recarsi in Svezia ad assistere ad una competizione sportiva. A tale proposito il lavoratore riferisce che il proprio medico curante gli avrebbe consigliato di distrarsi, ma non vi sono ragioni per ritenere che tale effetto potesse necessariamente determinare il viaggio in Svezia, e non si potesse conseguire ugualmente rimanendo a casa occupandosi di attività rilassanti.

Appare inoltre irrilevante la giustificazione fornita dal lavoratore secondo cui egli, al momento del fatto, aveva maturato un cospicuo numero di giorni di ferie, la cui fruizione gli era stata negata dal datore di lavoro per ragioni vessatorie. Va infatti rilevato che le ferie possono essere fruite dal lavoratore compatibilmente con le esigenze del datore di lavoro. In ogni caso l'assenza del ricorrente dal posto di lavoro era dovuta al certificato stato di malattia e non alle ferie e pertanto il ricorrente era tenuto ad ottemperare agli obblighi connessi a tale condizione.

Appare inoltre irrilevante valutare se il licenziamento del ricorrente sia o meno inquadrabile in un contesto di vessazioni continue nei suoi confronti, in quanto le ragioni poste dal datore di lavoro a fondamento del effettivamente sussistono e sono di gravità tale da giustificare il provvedimento espulsivo.

Il ricorso va pertanto respinto.

Spese di lite compensate per la complessità della valutazione.

P.Q.M.

Il GL, ogni diversa e ulteriore istanza disattesa, rigetta il ricorso. Spese di lite compensate.

Padova, 17 aprile 2007

In senso conforme: Cassazione civ. sez. lav., 19 agosto 2004, n. 16291; Cassazione civ. sez. lav., 9 settembre 2003, n. 13194.

In senso conforme alla legittimità del licenziamento irrogato per assenza ingiustificata alla visita medica di controllo Cassazione civ., sez. lav., 27 aprile 1996 n. 3915: "*L'assenza ingiustificata alla visita medica di controllo del lavoratore assente per malattia rileva, oltre che ai fini dell'applicazione dell'art. 5 del d.l. n. 463 del 1983 (convertito con modificazioni nella l. n. 638 del 1983), anche sotto il profilo della violazione dell'obbligo – sussistente nei confronti del datore di lavoro – di sottoporsi al controllo, sanzionabile, in relazione alla gravità del caso, anche con il licenziamento; il recesso del datore di lavoro non presuppone necessariamente l'esistenza di una specifica previsione di tale mancanza nel codice disciplinare applicabile, atteso che la predisposizione di una normativa se-*

condaria è richiesta solo per l'esercizio del potere disciplinare con l'adozione di misure conservative, mentre il potere di recedere dal rapporto per giusta causa o giustificato motivo deriva direttamente dalla legge".

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 23 maggio 2007, G.L. dott. Gaetano Campo

Lavoro subordinato - Quadro - Licenziamento individuale - Soppressione del posto di lavoro per riorganizzazione aziendale - Giustificato motivo oggettivo - Configurabilità - Obbligo di *repechage* per i datore di lavoro - Applicazione in via analogica dei criteri di cui all'art. 5 L. 223/91 - Accertamento dei presupposti - Sindacabilità della scelta aziendale - Limiti per il giudice alla verifica della reale sussistenza del motivo addotto dall'azienda - Onere di provare l'impossibilità di riutilizzo del lavoratore in altre mansioni dello stesso livello - Domanda di condanna al pagamento di differenze retributive - Nullità della domanda per indeterminatezza

"*Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo* ex *art. 3 L.n. 604/1966 è determinato dalla necessità di procedere alla soppressione del posto di lavoro o del reparto cui è addetto il singolo lavoratore. Ai fini della legittimità dello stesso, sul datore di lavoro incombe la prova della concreta riferibilità del licenziamento a iniziative collegate ad effettive ragioni di carattere produttivo-organizzativo e della impossibilità di utilizzare il lavoratore in altre mansioni compatibili con la qualifica rivestita, in relazione al concreto contenuto professionale dell'attività con cui il lavoratore stesso era precedentemente adibito.*

Il recesso è legittimo solo allorché il licenziamento sia collegato ad effettive ragioni di carattere produttivo ed organizzativo nonché dalla impossibilità di utilizzare il lavoratore in altre mansioni compatibili con la qualifica rivestita.

Il controllo giurisdizionale del licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo consistente in un riassetto organizzativocce comporti soppressione del posto di lavoro, è limitato alla verifica della reale sussistenza del motivo asserito dall'imprenditore, al quale, nell'esercizio della libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost., è riservata la scelta sulle modalità attuative del riassetto.

Onere di repechage*: il licenziamento individuale basato sui ragioni inerenti l'attività produttiva può essere giustificato da motivo obiettivo solo se sussistono le condizioni di comprovata inutilizzabilità in altre mansioni del lavoratore licenziato ed il rispetto delle regole di correttezza di cui all'art. 1175 C.C. nella scelta del lavoratore licenziato fra più lavoratori occupati in posizione di piena fungibilità potendosi far riferimento, in via analogica, ai criteri dei carichi di famiglia e dell'anzianità di cui alla L. n. 223/1991*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 29-11-2005, il signor P. ha dedotto:

– di avere lavorato alle dipendenze di E. s.p.a. dal 28-5-2001 con mansioni di responsabile commerciale e inquadramento come quadro;

– che il contatto di lavoro prevedeva una retribuzione lorda annuale di £ 72.000.000 e che, con documento separato, veniva riconosciuta una componente variabile con target di £ 36.000.000;

– che il meccanismo della retribuzione variabile prevedeva un compenso annuale di € 18.592,45 l raggiungimento del *target* annuale e la possibilità di percepire fino a € 24.273,47 in caso di superamento del *target*;

– che nel 2003 la società resistente aveva decurtato unilateralmente la retribuzione variabile mentre nel 2004 aveva omesso di assegnare gli obiettivi annuali, assegnando ad altro dipendente un importante cliente fino ad allora seguito dal ricorrente;

– che il 26-11-2004 gli veniva contestata la distruzione di un documento aziendale in originale, non restituito alla società, e che nella stessa data veniva inviata una lettera di licenziamento, ricevuta il 18-12-2004, motivata dalla soppressione della funzione commerciale senior cui il ricorrente era addetto;

– che la lettera di licenziamento, spedita il 14-12-2004 e ricevuta il 18-12-2004, aveva prodotto i propri effetti da quest'ultima data, con la conseguente implicita revoca dell'atto di recesso;

– che il licenziamento avrebbe dovuto considerarsi illegittimo per la insussistenza del motivo posto a fondamento e per il mancato assolvimento dell'obbligo di *repechage*, tanto che la società aveva proceduto, subito dopo il licenziamento, alla ricerca di personale con la stessa qualifica.

Ha quindi chiesto declaratoria di illegittimità del licenziamento e la condanna della resistente alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno nella misura corrispondente alle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento a quella di reintegra, oltre al risarcimento del danno pari a € 50.000,00 per natura ingiuriosa del licenziamento, e la condanna della resistente al pagamento della somma di € 32.346,94 a titolo di retribuzione variabile e di integrazione delle retribuzioni indirette.

La società resistente si è costituita deducendo:

– che la soppressione del posto di lavoro del ricorrente era riferibile ad un più generale processo di riorganizzazione dell'azienda che aveva portato all'apertura di una procedura di mobilità nel 2004 e di un'altra procedura interessante altre società del gruppo, per complessivi 70 esuberi;

– che la riorganizzazione aziendale non aveva riguardato solo il ricorrente, ma anche altre due dipendenti, le signore C. e B.;

– che il ricorrente, in considerazione della sua specifica professionalità, non poteva essere collocato in altri settori dell'azienda;

– che C., cliente a cui il ricorrente era addetto, non costituiva un cliente di rilevante importanza e i compiti svolti dal ricorrente erano stati assegnati al direttore della divisione;

– che non sussisteva alcun diritto alla retribuzione variabile, la cui erogazione dipendeva, tanto per l'entità dell'erogazione che per gli obiettivi, dalla discrezionalità della società;

– che la domanda diretta al pagamento di differenze salariali era nulla per la omessa indicazione dei fatti costitutivi della domanda.

Ha quindi chiesto il rigetto della domanda.

La causa è stata istruita sulla base dei documenti prodotti dalle parti e delle prove testimoniali dalle stesse richieste ed è stata decisa con lettura del dispositivo all'udienza del 23-5-2007.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il licenziamento è stato intimato dalla società resistente con lettera del 26-11-2004, spedita il 14-12-2004 e ricevuta dal ricorrente il 18-12-2004, contestuale ad una contestazione disciplinare, come conseguenza della soppressione della funzione commerciale senior cui il ricorrente era addetto, "*per soddisfare esigenze di riorganizzazione aziendale, finalizzate anche ad una più economica e razionale gestione dei Clienti*".

Nella memoria di costituzione la resistente ha specificato che la soppressione del posto di lavoro occupato dal ricorrente si inseriva in un più vasto processo di riorganizzazione, che aveva comportato l'apertura di due procedure di mobilità nei mesi precedenti, con il licenziamento di circa 70 dipendenti. In particolare, le funzioni svolte dal ricorrente erano state accorpate in quelle del superiore gerarchico e responsabile della Direzione Mercato e la soppressione dei posti aveva riguardato altre due dipendenti, le signore C. e B.

I documenti prodotti in giudizio con gli atti di costituzione in giudizio e le deposizioni testimoniali acquisite hanno consentito di accertare quanto segue.

Il ricorrente è stato assunto il 3-5-2001 per lo svolgimento di mansioni di responsabile commerciale e la qualifica di quadro.

Nel corso del rapporto era stato addetto alla Direzione Finanza, diretta dal dott. C., che seguiva clienti operanti nel settore bancario e assicurativo.

Come emerge dall'organigramma prodotto dal ricorrente come doc. 7, non specificamente contestato dalla resistente, gli era stato affidato in particolare il cliente C.

I documenti acquisiti e le prove testimoniali non hanno consentito di chiarire se si trattasse di un solo cliente o di due distinte entità

Come viene specificato nella nota in calce all'organigramma, riferito al 2004, anno del licenziamento del ricorrente, l'area Mercato raggruppava "*l'insieme dei clienti rilevanti*", non propriamente classificabili tra i grandi gruppi bancari, per i quali si riteneva possibile la valorizzazione delle esperienze aziendali in termini di riproducibilità.

In particolare, il cliente C. veniva inserito in un'area omogenea, composta da Banca L. e C., assegnati ad altri addetti, per l'avvio di iniziative comuni.

Tale documento smentisce quanto affermato dal teste C., per cui "*il cliente*

C. aveva dimostrato di non avere più potenzialità", evidenziando invece che questo cliente veniva ancora considerato dalla società resistente anche in un'ottica di integrazione delle strategie commerciali con altri clienti.

Peraltro la deposizione del teste C., direttore del personale nel periodo del licenziamento, riferisce di C. come un cliente considerato piccolo, circostanza questa smentita dal documento richiamato, che si riferisce ai clienti menzionati come clienti rilevanti, mentre, riguardo alla pretesa assenza di potenzialità, lo stesso teste ha riferito che si tratta di una società rimasta cliente della resistente.

Va rilevato a questo proposito che se è vero che le funzioni del ricorrente erano costituite dall'essere adibito specificamente ad un solo cliente della società e che questa funzione ha continuato ad essere svolta in azienda, non può dirsi sussistente una effettiva soppressione del posto di lavoro.

A questo proposito, va rilevato che la nozione di giustificato motivo oggettivo presuppone pur sempre che vi sia una sia pur minima soppressione di almeno una parte delle mansioni svolte dal lavoratore, con la possibilità per il datore di lavoro di distribuire tra gli altri dipendenti quelle residue (cfr. Cass. 16163/2004; Cass. 12037/2003), mentre nel caso in esame tutte le funzioni svolte in precedenza dal ricorrente sono rimaste immutate in azienda anche dopo il licenziamento, ma sono state trasferite ad altra persona.

Tale situazione comporta peraltro l'impossibilità di configurare nella fattispecie in esame un giustificato motivo oggettivo.

A questo proposito, deve ritenersi che la riorganizzazione aziendale legittimante il licenziamento deve consistere nella vera e propria necessità di soppressione del posto di lavoro, come conseguenza di un ridimensionamento dell'attività aziendale.

Nel caso in esame le prove acquisite hanno invece consentito di accertare che nessuna reale riduzione dell'attività produttiva vi è stata, che il cliente seguito dal ricorrente è rimasto in azienda come tutte le funzioni da questi svolte.

Nessun riscontro documentale stato prodotto in ordine alla importanza del cliente C. e nessun riferimento oggettivo relativamente alla sua posizione marginale è contenuto nelle deposizioni testimoniali per desumere una effettiva riduzione di importanza in termini di commesse e fatturato di questo cliente.

Si tratta a questo punto di verificare se la riorganizzazione che ha portato alla soppressione del posto di lavoro del ricorrente sia stata effettiva e se la resistente abbia assolto all'onere di *repechage*.

Quanto al primo aspetto, deve ritenersi che nessun rilievo diretto può essere attribuito alle due procedure di mobilità iniziate dalla resistente a febbraio e marzo 2004, non essendovi prova che esse abbiano toccato settori e competenze in qualche modo interferenti con le funzioni attribuite al ricorrente e che esse siano sintomatiche delle esigenze che hanno portato al licenziamento del ricorrente. Deve anzi ritenersi che tale collegamento non vi sia, dal momento che, se vi fosse stato, il ricorrente sarebbe stato ricompreso nella procedura di mobilità.

La resistente sottolinea nella memoria di costituzione che la riorganizzazione che ha portato al licenziamento del ricorrente non ha riguardato solo quest'ultimo, ma anche altre due dipendenti, la C. e la B.

Come è emerso dalle deposizioni testimoniali (cfr. C., C.), la prima è una dipendente dell'area tecnica, diversa quindi da quella del ricorrente che operava in area commerciale, e la sua posizione lavorativa non è stata affatto toccata dalla riorganizzazione, posto che la stessa è stata destinata ad altre funzioni, sempre di area tecnica.

La B. era una dipendente con qualifica di dirigente che si è dimessa, e non è stata quindi licenziata, un anno dopo il licenziamento del ricorrente.

Non vi è alcuna prova che la B. sia stata destinataria di provvedimenti di riorganizzazione, mentre è stato invece provato che la stessa ha rassegnato volontariamente le dimissioni, a istanza considerevole di tempo dal licenziamento del ricorrente.

È vero che la riorganizzazione può riguardare un solo dipendente, ma nel caso in esame è la stessa resistente ad affermare che il processo riorganizzativo che ha portato alla soppressione del posto di lavoro della ricorrente è stato il medesimo che ha coinvolto le due lavoratrici appena menzionate, per cui è l'assenza di elementi di riscontro circa l'effettività della riorganizzazione riguardante queste due lavoratrici è significativa della mancanza di effettive ragioni determinanti la soppressione del posto di lavoro del ricorrente.

L'assenza di effettività delle ragioni di riorganizzazione poste a fondamento del licenziamento emergono anche dalla produzione documentale del ricorrente ed in particolare dalla ricerca di mercato condotta dalla società resistente per l'assunzione di dipendenti con le stesse mansioni del ricorrente.

I testi C. e C. hanno confermato la ricerca di personale con questi compiti, ma hanno affermato che essa era indirizzata verso personale commerciale per sezioni e settori di mercato diversi da quello nel quale operava il ricorrente.

Va tuttavia rilevato a tale proposito che la ricerca risulta in parte diretta nei confronti di aspiranti con esperienza specifica nel settore delle aziende sanitarie pubbliche e private e nel settore *energy* e *utility*, ma è anche vero che per altra parte la richiesta di assunzione di analisti funzionali e capi progetto riguarda proprio il settore bancario e assicurativo cui il ricorrente era addetto.

Un altro aspetto che evidenzia l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente, pure individuato tra i motivi di impugnazione nel ricorso introduttivo, attiene alla mancata comparazione con le analoghe posizioni lavorative facenti capo alla stessa Divisione.

Come emerge tanto dall'organigramma prodotto dal ricorrente come documento 7 che da quello prodotto dalla resistente come documento 2, avevano qualifica di FCS almeno cinque dipendenti, compreso il ricorrente.

In caso come quello in esame la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato la sussistenza di un dovere del datore di lavoro, riferibile agli obblighi di correttezza e buona fede ai sensi dell'art. 1175 c.c., di esercitare il potere di scelta, di fronte a più lavoratori in posizione di fungibilità, secondo criteri di

correttezza, il cui contenuto concreto è riferito ai criteri di cui all'art. 5 l. 223/1991, da applicare in via analogica (cfr. Cass. 6667/2002; Cass. 14663/2001).

Nel caso in esame la società resistente non ha chiarito le ragioni per le quali, di fronte a posizioni fungibili di addetti alla stessa divisione con i medesimi compiti, la scelta sia caduta proprio sul ricorrente, anche considerando che il cliente da questi seguito risulta tuttora seguito dall'azienda.

L'illegittimità del licenziamento emerge poi dalla mancanza di prova in ordine all'assolvimento dell'obbligo di repechage *da parte del datore di lavoro.*

La società resistente non ha infatti fornito la prova della impossibilità di utilizzare il ricorrente in altre mansioni dello stesso livello, anche tenendo conto della esistenza di diverse divisioni che impiegano lavoratori FCS e della ricerca di mercato diretta all'assunzione di altri dipendenti con queste mansioni.

A questo proposito va rilevato che il ricorrente è stato assunto per svolgere mansioni di responsabile commerciale non per il solo settore finanziario, e che, al di là di affermazioni generiche dei testimoni C. e C. in merito alle specificità delle competenze nei diversi settori aziendali, nessun elemento è emerso riguardo ad una pretesa inidoneità del ricorrente, assunto come responsabile commerciale senza specifica destinazione al solo settore finanziario, ad essere impiegato in altri settori dell'azienda.

Le considerazioni che precedono portano quindi all'accoglimento della domanda di impugnazione del licenziamento.

La società resistente va quindi condannata a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e a risarcirgli il danno causato dall'illegittimo licenziamento, nella misura corrispondente alla retribuzione maturata dalla data del licenziamento a quella di reintegra, non essendo stato dimostrato l'aliunde perceptum, nonché alla rivalutazione ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo ai sensi dell'art. 429 c.p.c.

Non può essere accolta l'ulteriore domanda risarcitoria in assenza di prova riguardo alla natura ingiuriosa del licenziamento.

Per quanto concerne la domanda diretta al pagamento della retribuzione variabile, va considerato quanto segue.

La scrittura aggiunta al contratto di lavoro (cfr. documento n. 3 allegato al ricorso) ha riconosciuto al ricorrente una componente della retribuzione variabile, legata al raggiungimento di obiettivi da assegnare, con un *target* di £ 36.000.000.

Il ricorrente ha quindi prodotto i documenti aziendali concernenti le assegnazioni degli obiettivi del 2002 e del 2003.

Dal complesso di questi documenti emerge che il ricorrente aveva quindi diritto ad una retribuzione aggiuntiva pari a € 18.592,45 al raggiungimento dell'intero *target*, con la possibilità di arrivare ad un compenso di € 24.273,47 in caso di superamento del *target*. Ed infatti, nel 2001 e nel 2002 il ricorrente ha ottenuto una somma maggiore somma maggiore, pari a € 24.273,47 nel 2001 e a € 24.000,00 nel 2002.

Tuttavia, già nel 2003 la resistente aveva ridotto la retribuzione variabile, portandola a € 18.592,45 nel caso di raggiungimento totale del *target* e a €

16.200,00 nel caso di superamento, mentre nel 2004 nessun *target* è stato assegnato al ricorrente.

Tale situazione determina un inadempimento della resistente sotto un duplice profilo.

Il patto relativo alla componente variabile della retribuzione non costituisce infatti l'espressione di una mera discrezionalità dell'azienda di fissare obiettivi e misura di questa parte della retribuzione, ma stabilisce un vero e proprio obbligo di giuridico quanto alla fissazione degli obiettivi e all'ammontare del compenso legato al loro raggiungimento.

Il credito del ricorrente per questo titolo può quindi essere determinato nella misura complessiva di € 26.665,90, quanto a € 8.073,47 costituiti dalla differenza tra la somma di € 24.273,43, che il ricorrente avrebbe dovuto ricevere avendo superato i limiti del *target*, e quelle di € 16.000,00 effettivamente ricevuta, mentre per il 2004 deve essergli riconosciuta la somma di € 18.592,43, pari all'ammontare previsto dal contratto di lavoro in caso di raggiungimento del *target*, ciò considerando presunto il raggiungimento degli obiettivi analogamente agli anni precedenti.

Spettano inoltre al ricorrente gli accessori del capitale ai sensi dell'art. 429 c.p.c.

Per quanto concerne la domanda di condanna della resistente al pagamento delle differenze retributive, deve essere accolta l'eccezione di nullità del ricorso, per la omessa indicazione dei fatti costitutivi dei titoli azionati.

Come è noto, nel rito del lavoro si ha nullità del ricorso introduttivo del giudizio per mancata determinazione dell'oggetto della domanda o per mancata esposizione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto su cui si fonda la domanda stessa, qualora non ne sia possibile l'individuazione neanche attraverso l'esame complessivo dell'atto ed anche alla luce della documentazione allegata.

Tale indeterminatezza, ai fini del giudizio di nullità, deve essere tale da rendere impossibile l'esatta comprensione della pretesa attorea e da impedire al convenuto di apprestare una idonea difesa (cfr. Cass., 16855/03; Cass., 18930/04; Cass., 5794/04; Cass., 11149/98).

Quanto alle conseguenze della nullità, l'orientamento prevalente, sul presupposto dell'integrazione del rito giuslavoristico con quello ordinario, ritiene applicabili al processo del lavoro, oltre alle norme generali del primo libro del codice civile, quelle sul processo di cognizione se ed in quanto compatibili con le peculiarità strutturali del rito di cui agli artt. 409 e ss. c.p.c. (cfr. Cass., 5029/93; Cass., ss.uu., 2166/88; Cass., ss.uu., 11353/04).

Le prime due sentenze citate hanno affermato l'applicabilità anche nel rito del lavoro della disciplina dettata dagli artt. 156, 162 164 c.c. decidendo questioni relative alla nullità o omissione della notifica del ricorso introduttivo (cfr. Cass., ss.uu., 2166/88, secondo cui: "*Il regime di sanatoria delle nullità formali afferenti l'atto introduttivo del giudizio e la sua notificazione, posto dagli artt. 156, 162, 164 e 291 c.p.c., trova applicazione anche nel rito del lavoro, in mancanza di specifica deroga e non ostando ragioni d'incompatibilità con le pe-*

culiarità strutturali di detto rito. Nelle cause di lavoro, pertanto, la nullità radicale od inesistenza giuridica della notificazione del ricorso introduttivo e del decreto di fissazione dell'udienza (nella specie, per consegna in unica copia al procuratore costituito di più parti), ovvero l'omissione della notificazione medesima, al pari della nullità dovuta al mancato rispetto del termine minimo per la comparizione, integrano vizi sanabili mediante la costituzione del convenuto, o la rinnovazione disposta dal giudice, soltanto con effetto ex nunc*, salvi restando i diritti quesiti, con l'ulteriore conseguenza che, se i vizi stessi siano inerenti all'appello, e vengano denunciati dall'appellato in sede di costituzione, tale costituzione non vale ad escludere il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado a seguito della pregressa scadenza del termine d'impugnazione. scadenza del termine d'impugnazione*").

Nella sentenza Cass., ss.uu., 11353/04 si affronta il tema della nullità del ricorso per mancata specificazione della causa petendi ma solo in via incidentale, sostenendosi che la nullità può essere sanata in base alle procedure di cui all'art. 164 comma 5 c.c.

In realtà, l'applicazione dell'art. 164 comma 5 c.p.c. ai casi di nullità per difetto dei requisiti di cui all'art. 414 nn. 3 e 4 c.p.c. non appare compatibile col rito del lavoro.

Come osservato da una attenta dottrina, in ipotesi di nullità del ricorso per mancata esposizione dei fatti a fondamento della domanda, "*l'analogia con l'atto introduttivo del giudizio ordinario... non opera più perché i pesanti oneri, imposti al convenuto, non possono essere assolti se il ricorso è in tal modo viziato. Ed infatti, se il convenuto... deve prendere precisa posizione – circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda – (art. 416 comma 3) e se il giudice, per gravi motivi, può in seguito autorizzare soltanto la modificazione delle domande già formulate (art. 420 comma 1), non è evidentemente consentita, nell'iter* di un processo rapido e concentrato, l'integrazione successiva della domanda in un suo elemento essenziale (il titolo) quand'esso sia totalmente carente".

La mancata esposizione dei fatti su cui si fonda la domanda, non rappresenta solo un attentato alla difesa del convenuto, ma impedisce al ricorso di inserirsi nel meccanismo del processo ed a quest'ultimo di svolgersi secondo le scansioni e le preclusioni rigorosamente fissate dalla legge.

Il difetto di causa petendi rende l'atto introduttivo inidoneo al raggiungimento dello scopo e come tale nullo ai sensi dell'art. 156 comma 2 c.p.c.

Si tratta di nullità insanabile e rilevabile d'ufficio perché attinente alla stessa possibilità di funzionamento del rito (cfr. Cass., 13005/06).

Quanto al regime delle spese processuali, la soccombenza della resistente in merito alla parte preponderante delle domande proposte, porta a porre a carico della stessa le spese liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda o eccezione disattesa e respinta,

1) Dichiara la illegittimità del licenziamento impugnato.

2) Condanna la società resistente a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e al risarcimento del danno nella misura corrispondente alla retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegra, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo, oltre al pagamento dei contributi assistenziali e previdenziali.

3) Condanna la società resistente al pagamento in favore del ricorrente della somma complessiva di € 26.665,90 a titolo di retribuzione variabile per il 2003 e il 2004, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo.

4) Dichiara la nullità del ricorso con riferimento alle domande formulate ai punti da 1 a 3 a pagina 18 e alla lettera E9 delle conclusioni del ricorso.

5) Condanna la società resistente alla rifusione in favore del ricorrente delle spese di lite che liquida in complessivi € 6.320,00, di cui € 20,00 per spese ed € 6.300,00 per diritti e onorari, oltre agli accessori di legge.

Padova, 23-5-2007

Conforme Cass. n. 6229/2007; Corte Appello Milano, 25.1.2006; Cass. n. 3848/2005; Cass. n. 28/2004; Cass. n. 16163/2004; Cass. n. 12037/2003; Cass. n. 10554/2003

– Cass. n. 1527/2003; Cass. n. 7717/2003; Cass. n. 88/2002 per cui "*non è sindacabile sotto i profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale di soppressione del settore lavorativo, del reparto o del posto cui era addetto il dipendente licenziato, purché risulti l'effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato*"; Cass. n. 1302/2001; Cass. n. 7376/2001.

– sull'onere di *repechage*: Cass. n. 11124/2004; Cass. n. 16144/2001; Cass. n. 14663/2001.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 26 ottobre 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro subordinato - Licenziamento - Giustificato motivo oggettivo - riassunzione *ex* art. 8 L. 604/1966 - Risarcimento del danno - Reintegra *ex* art. 18 L. 300/70 - Differenze

"*Nell'ambito della tutela obbligatoria nei confronti del licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo, la previsione dell'art. 8 L. 604/1996 sulla alternatività tra riassunzione e risarcimento del danno deve essere interpretata nel senso che il pagamento della indennità risarcitoria, qualora il rapporto di la-*

voro non si ripristini, sia sempre dovuto, senza che rilevi quale sia il soggetto e quale sia la ragione per cui ciò si verifichi, dovendosi tenere conto che la riassunzione ex *art. 8 L. 604/1996, a differenza della reintegra* ex *art. 18 L. 300/70, determina la ricostituzione* "ex nunc" *del rapporto di lavoro, sicché l'offerta datoriale di riassunzione corrisponde alla proposta contrattuale di un nuovo rapporto che deve essere accettata dal lavoratore secondo le regole generali sulla formazione dei contratti.*

Il lavoratore, pertanto, può sempre rifiutare l'offerta di riassunzione proveniente dal datore di lavoro e pretendere l'indennità risarcitoria, la quale è sempre dovuta, quantomeno nella misura minima, costituendo in tali limiti una sorta di penale, così come quella di cinque mensilità ex *art. 18 L. 300/70*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 26.5.05 E.D.L.O. premesso che il ricorrente era stato assunto in data 19.2.02 con contratto a tempo indeterminato dalla ditta Z.G.C. quale operaio comune *ex* C.C.N.L. Dipendenti aziende Edili Industria; che, rientrato al lavoro dopo un periodo di malattia, con lettera del 22.3.04 l'azienda gli aveva comunicato la cessazione del rapporto di lavoro a decorrere dal 31.3.04 per contrazione dell'attività produttiva; che il ricorrente era stato l'unico tra i dipendenti della ditta Z. ad essere licenziato; che l'azienda non aveva affatto cessato l'attività, né aveva chiuso il cantiere al quale il ricorrente era addetto al momento del licenziamento presso l'I.C. di Sarmeola (PD); che l'E. aveva quindi impugnato il licenziamento con raccomandata del 2.4.04; che la datrice di lavoro, con successiva lettera dell'8.4.04, aveva revocato il licenziamento ed invitato il ricorrente a riprendere servizio dal 14 aprile 2004; che il ricorrente aveva peraltro rifiutato la suddetta proposta di riassunzione e aveva chiesto il risarcimento del danno; che l'azienda aveva quindi dichiarato la propria disponibilità ad offrire una somma corrispondente alla retribuzione maturata per il periodo intercorso tra il licenziamento e la revoca dello stesso pari a circa un mese; che il lavoratore aveva rifiutato la suddetta proposta in quanto inaccettabile; che il licenziamento era illegittimo non sussistendo affatto il preteso giustificato motivo oggettivo posto a base dello stesso; che la ditta convenuta doveva in ogni caso dimostrare l'impossibilità di impiegare il ricorrente in altro cantiere, nonché la correttezza dei criteri adottati nella scelta del lavoratore da licenziare; che la successiva revoca del licenziamento non faceva venire meno il diritto del ricorrente ad ottenere il risarcimento del danno per l'illegittimo licenziamento subito; che il comportamento aziendale aveva pesato in maniera importante sull'economia familiare del ricorrente, il quale doveva far fronte alle rate del mutuo acceso per l'acquisto della casa e attualmente poteva contare solo sull'indennità di disoccupazione e sul modesto stipendio della moglie impiegata part-time; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la ditta Z.G.C. chiedendo che venisse accertata e dichiarata l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente in data 22.3.04 e,

conseguentemente, la resistente venisse condannata al risarcimento del danno e al pagamento dell'indennità sostitutiva della reintegrazione *ex* art. 18 legge 300/70 o, in subordine, *ex* art. 8 legge 604/66.

La ditta Z.G.C., costituitasi con memoria depositata in data 20.7.05, contestava le pretese avversarie.

Rilevava che l'impresa nel marzo del 2004 aveva 13 dipendenti; che attualmente non aveva alcun dipendente essendo intenzione del titolare, che aveva più di 80 anni, cessare ogni attività; nel che mese di marzo 2004 operava in un unico cantiere presso l'O. (I.C.) di Sarmeola di Rubano ove le opere edili risultavano in fase di completamento; che non rispondeva a verità quanto sostenuto in ricorso che cioè l'impresa avesse all'epoca o avesse avuto successivamente altri cantieri aperti, né che il numero dei dipendenti fosse pari o superiore alle quindici unità; che la ditta convenuta, nonostante la piena legittimità del licenziamento in contestazione, di fronte all'impugnazione dello stesso da parte del ricorrente, aveva immediatamente comunicato allo stesso la riassunzione, da quest'ultimo peraltro rifiutata; che il periodo intercorso tra il licenziamento e la riassunzione era di soli 14 giorni; che l'E. aveva rifiutato la riassunzione, nonché l'ipotesi transattiva di pagamento di una mensilità e riscosso il TFR; che, ciò nonostante, l'impresa Z. in data 12.7.05 aveva fatto pervenire all'E. la somma di € 1.272,48, corrispondente al lordo di un mese di retribuzione, come tentativo di evitare un contenzioso, che in definitiva la ditta convenuta aveva intimato un licenziamento del tutto legittimo, tentato comunque di evitare un contenzioso riassumendo il lavoratore ed offerto allo stesso il pagamento di una mensilità di retribuzione; tutto ciò rilevato sosteneva la totale infondatezza del ricorso di cui chiedeva pertanto il rigetto.

Fallito il tentativo di conciliazione ed assunte prove testimoniali, all'udienza del 26.10.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e va accolto, anche se non completamente.

Va innanzitutto affermata e dichiarata l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente con raccomandata del 22.3.04 del seguente tenore: "La presente per comunicare che a seguito contrazione dell'attività produttiva, ci vediamo costretti a risolvere il rapporto di lavoro con effetto 31.3.04".

Ed infatti parte convenuta non ha affatto dimostrato, come era pacificamente suo onere, la sussistenza del giustificato motivo oggettivo posto a base dell'intimato licenziamento per cui è causa.

Se è vero che dalle deposizioni dei testi assunti all'udienza del 29.9.06 (cfr. dichiarazioni testi R.S. e M.P.) è emerso che la ditta Z. all'epoca del licenziamento, così come in precedenza, aveva aperto come unico cantiere quello presso l'O. ove ogni anno seguiva opere di ristrutturazione diverse, è altrettanto vero che dalle stesse affermazioni dei testi è altresì risultato che

l'appalto presso l'O. è stato perso nella primavera del 2005; che nel 2004 stavano ultimando la ristrutturazione della casa delle suore, ristrutturazione terminata nell'estate del 2004 ma alla quale avevano fatto seguito altre opere di piccola sistemazione e l'assistenza muraria ai lavori di finitura subappaltati ad altre ditte; che l'attività della ditta Z. è comunque cessata nel maggio del 2005.

Orbene posto che non è stato minimamente specificato da parte resistente a quali mansioni fosse addetto il ricorrente nel predetto cantiere, né esattamente quali fossero le opere che si stavano realizzando e/o sono venute meno all'epoca o immediatamente prima del licenziamento, quanti e con quale qualifica fossero gli operai alle stesse impiegati nel cantiere, quali siano state le opere eseguite successivamente, è di tutta evidenza che manca completamente la prova del nesso causale tra l'accertata diminuzione dell'attività aziendale e il licenziamento del ricorrente.

Conferma dell'illegittimità del recesso la si trova del resto nell'esame del libro matricola prodotto in copia dalla ditta Z.

Infatti dallo stesso si evince che il rapporto di lavoro con tutti gli operai comuni in forza all'azienda è cessato il 13.5.05, per quelli a tempo indeterminato come il ricorrente, e il 28.4.05 per i due assunti a tempo determinato "sino al completamento dei lavori presso il cantiere O. di Rubano", là ove le cessazioni in epoca precedente hanno riguardato esclusivamente due operai specializzati a tempo determinato, cessazioni avvenute rispettivamente in data 30.4.04 e 9.7.04 e, quindi, successivamente in ogni caso al licenziamento del ricorrente.

L'illegittimità del licenziamento intimato all'E. il 22.3.04 non può quindi ragionevolmente essere posto in discussione.

Quanto alle conseguenze, nella fattispecie in esame deve trovare applicazione la tutela cd. obbligatoria.

Ed infatti all'epoca del licenziamento la ditta Z. occupava, come risulta dal libro matricola, 14 dipendenti compreso il ricorrente.

Del resto lo stesso legale dell'E. nella lettera del 13.4.04 ha riconosciuto implicitamente l'applicabilità della sola tutela, *ex* art. 8 legge 604/66, là ove ha richiesto, in luogo della riassunzione, il risarcimento del danno in misura pari a sei mensilità.

Orbene è principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui nell'ambito della tutela obbligatoria nei confronti del licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo, secondo la disciplina delle leggi n. 604 del 1966 e n. 108 del 1990, la previsione dell'art. 8 della legge n 604 sulla alternatività tra riassunzione e risarcimento del danno deve essere interpretata, per assicurarne la conformità ai principi costituzionali (Corte Cost. 194/70 e 44/66), nel senso che il pagamento della indennità risarcitoria, qualora il rapporto di lavoro non si ripristini, sia sempre dovuto, senza che rilevi quale sia il soggetto e quale sia la ragione per cui ciò si verifichi, dovendosi anche tener conto che la riassunzione *ex* art. 8 cit. – a differenza della reintegra *ex* art. 18 legge 300/70 – determina la ricostituzione "*ex nunc*" del rapporto di lavoro, sicché l'of-

ferta datoriale di riassunzione corrisponde alla proposta contrattuale di un nuovo rapporto, che deve essere accettata dal lavoratore secondo le regole generali sulla formazione dei contratti; ne consegue che, quando il lavoratore chieda il pagamento dell'indennità, il datore di lavoro, ove risulti confermata la mancanza di una valida giustificazione del licenziamento, non può sottrarsi al pagamento dell'indennità offrendo la riassunzione (Cass. n. 2846/02; Cass. n. 12442/98; Cass n. 107/2001).

È stato altresì precisato che perché un licenziamento possa intendersi revocato non è sufficiente il mero invito del datore di lavoro al lavoratore a riprendere servizio, senza la dichiarazione da parte del medesimo datore di considerare il rapporto come mai risolto, con il conseguente diritto alle mensilità maturate nelle more, restando così eliminate tutte le conseguenze pregiudizievoli derivanti dal recesso (Cass. n. 12867/04).

In tema di conseguenze del licenziamento illegittimo il risarcimento stabilito dall'art. 18 legge 300/70 nella misura minima di cinque mensilità della retribuzione con presunzione iuris et de iure, essendo assimilabile ad una sorta di penale collegata al rischio d'impresa, è dovuto in ogni caso, per il solo fatto dell'intervenuto licenziamento illegittimo, e indipendentemente dalla necessità di un intervento reintegratorio, perciò anche quanto il rapporto di lavoro non abbia avuto alcuna interruzione, a prescindere da una colpa del datore di lavoro, quindi a prescindere da un'eventuale revoca del licenziamento, a meno che tale revoca, intervenendo nell'assoluta immediatezza del licenziamento, non sia tale (per modi, tempi e forme) da proporsi all'esterno come manifestazione di una medesima (contraddittoria) volontà, atteso che in questo caso (e solo in esso), venendo a mancare la riconoscibilità esterna dell'atto di licenziamento (e perciò la sua stessa giuridica esistenza), mancherebbe il presupposto per il risarcimento nella indicata misura minima, dovendo rilevarsi che una revoca siffatta non deve necessariamente essere espressa, ma può pure essere tacita e manifestarsi all'esterno anche attraverso la continuazione del rapporto di lavoro, purché il giudice con indagine di fatto accerti che tale revoca, benché tacita presenta univocamente (in relazione ai modi, i tempi, le forme e le circostanze in cui si è esplicitata) le caratteristiche sopra dedotte, perciò sia tale da "sovrapporsi" al licenziamento inficiandone la manifestazione esterna e perciò impedendone la giuridica esistenza (Cass. n. 12102/04).

Orbene nel caso di specie va innanzitutto sottolineato che non sussiste una chiara volontà del datore di lavoro di revocare il licenziamento intimato il 22.3.03.

Infatti nella raccomandata dell'8.4.04, avente ad oggetto la "revoca del licenziamento", in realtà la datrice di lavoro nulla dice in ordine alla volontà di ripristinare il rapporto con effetto *ex tunc* ma si limita a comunicare al lavoratore di riprendere servizio a decorrere dal 14.4.04.

Parimenti nella successiva lettera scritta dal legale della resistente in data 23.4.04 viene ribadita la legittimità del licenziamento e solo in via conciliativa la ditta Z. si rende disponibile a valutare proposte più ragionevoli, rispetto a

quelle di sei mensilità *ex adverso* richieste, nell'ordine del periodo intercorso tra il licenziamento e la revoca dello stesso.

Successivamente e solo nel luglio del 2005, dopo l'inizio della controversia, viene corrisposta, sempre in via transattiva e ribadendo la legittimità del licenziamento, la somma di € 1272,48 corrispondente ad una mensilità di retribuzione al lordo della ritenute di legge.

In ogni caso va osservato che alla luce di principi sopra richiamati il lavoratore può sempre rifiutare l'offerta di riassunzione proveniente dal datore di lavoro e pretendere l'indennità risarcitoria la quale è sempre dovuta al lavoratore quanto meno nella misura minima, costituendo in tali limiti una sorte di penale, così come quella di cinque mensilità *ex* art. 18 legge 300/70.

Nel caso di specie pertanto l'E. ha diritto al risarcimento del danno *ex* art. 8 legge 604/66, danno da quantificarsi nella misura minima di 2,5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto posto che la difficile situazione economica del ricorrente e in specie il mutuo da pagare già preesisteva al recesso e la datrice di lavoro gli ha comunque offerto la riassunzione il pagamento, sia pure in via conciliativa, della retribuzione del periodo intercorso tra il licenziamento e la riassunzione.

Dall'importo così dovuto va detratta la somma lorda di € 1272,48 versata dalla resistente con l'assegno trasmesso con lettera dell'11.7.05.

Conseguono pertanto le statuizioni di cui al punto 1) del dispositivo.

Le spese processuali, parimenti liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) accerta e dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente con lettera raccomandata del 22.3.04 e, conseguentemente, condanna la ditta Z.G.C. al risarcimento del danno in misura pari a due mensilità e mezzo dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalla data di cessazione del rapporto al saldo e detratto l'importo versato con assegno trasmesso con lettera dell'11.7.05;

2) condanna la ditta convenuta al pagamento di un terzo delle spese processuali, liquidato, tale terzo, in complessivi € 500,00, di cui € 50,00 per esborsi, oltre accessori di legge. Dichiara interamente compensati tra le parti i rimanenti due terzi.

Padova, lì 26.10.07

– in senso conforme: Cass. Civ. Sez. lavoro 26.2.2002 n. 2846, Cass. Civ. Sez. lavoro 5.1.2001 n. 107, Cass. Civ. Sez. lavoro 10.12.1998 n. 12442.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 20 novembre 2007, G. L. dott. Gaetano Campo

Lavoro subordinato - Licenziamento disciplinare per giusta causa - Sanzioni disciplinari - Immediatezza della contestazione disciplinare - Necessità - Sproporzione della sanzione irrogata - Conseguenze - Illegittimità licenziamento

"*È illegittimo il licenziamento fondato su contestazioni disciplinari non effettuate in prossimità dei fatti addebitati per violazione del principio di immediatezza della contestazione disciplinare desumibile dall'art. 7 l. 300/1970.*

Inoltre se i comportamenti contestati dal datore di lavoro non sono di gravità tale da ledere irreparabilmente il rapporto fiduciario con il lavoratore l'applicazione della sanzione del licenziamento per giusta causa deve ritenersi sproporzionata potendo tali comportamenti essere sanzionati con l'irrogazione di una sanzione conservativa".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 26-1-2006, il signor M.B. ha dedotto:

– di avere lavorato alle dipendenze di Ing. E.S. s.r.l. dall'8-1-2003, con mansioni di operaio addetto alla saldatura, con un ritardo di cinque giorni nella regolarizzazione del rapporto;

– che per prassi aziendale imposta unilateralmente dal datore di lavoro, egli era tenuto a svolgere un'ora di straordinario al giorno;

– che, a seguito del proprio rifiuto di svolgere le prestazioni di lavoro straordinario, aveva subito una serie di contestazioni disciplinari, sfociate nel suo licenziamento;

– che, con lettera del 28-8-2003 gli veniva contestato un comportamento di scarsa professionalità per i tempi di lavoro;

– che con lettera del 31-10-2003 gli era stato contestata una assenza ingiustificata dal lavoro avvenuta lo stesso giorno, mentre egli si era recato, su autorizzazione della società, ai funerali di un collega, con la conseguente applicazione della sanzione di 2 ore di multa;

– che, dopo avere ripreso lo svolgimento del lavoro straordinario, nel mese di marzo 2004 si era nuovamente opposto, ricevendo le due contestazioni disciplinari del 12-3-2004 e del 17.3.2004 a cui seguiva l'applicazione della sanzione di due giorni di sospensione;

– che, con successiva lettera del 6-4-2004, la società gli aveva contestato l'assenza ingiustificata dal lavoro in occasione di una assenza determinata dalla necessità di accompagnare il proprio padre ad una visita urgente, in occasione di una giornata di permesso richiesta alla società per motivi di salute, e che alla contestazione aveva fatto seguito la sanzione di un giorno di sospensione;

– che, a seguito di una contestazione disciplinare relativa ad un giorno di assenza il 21-2-2005, in cui era stato impossibilitato a recasi in azienda a cau-

sa di una abbondante nevicata, gli era stata irrogata la sanzione di 3 giorni di sospensione;

– che, con lettera del 29-3-2005, la società gli aveva contestato comportamenti denotanti scarsa professionalità, con contestuale sospensione cautelativa fino al 7-4-2005, quando gli era stato comunicato il licenziamento senza preavviso;

– che tutte le sanzioni irrogate dovevano ritenersi illegittime per la mancata affissione del codice disciplinare;

– che le richieste della società resistente di prestazione di lavoro straordinario erano illegittime perché contrastanti con la disciplina di cui al D.Lgs. 66/2003;

– che i fatti oggetto delle sanzioni disciplinari non sussistevano;

– che la sanzione del licenziamento era stata irrogata per fatti contestati tardivamente e per carenza di motivazione, oltre che non proporzionata alla gravità dei fatti contestati.

Ha quindi chiesto declaratoria di accertamento del periodo non regolarizzato, nonché declaratoria di illegittimità e annullamento delle sanzioni disciplinari, con la condanna della società resistente alla ripetizione delle somme trattenute e alla reintegrazione nel posto di lavoro, con la condanna della resistente al risarcimento del danno determinato ai sensi dell'art. 18 l. 300/1970.

La società resistente si è costituita deducendo:

– che, con riferimento alla contestazione disciplinare del 31-10-2003, l'assenza del ricorrente ai funerali del collega di lavoro era stata segnalata da altri colleghi presenti;

– che nel marzo del 2004, a seguito di un picco di commesse, era stato chiesto a tutti i dipendenti di prestare lavoro straordinario che il ricorrente aveva rifiutato;

– che, con riferimento alla contestazione disciplinare del 6-4-2004, il ricorrente non aveva giustificato la richiesta di permesso per ragioni di salute, non presentandosi ugualmente in azienda;

– che il giorno 21-2-2005, il ricorrente non si era presentato al lavoro adducendo l'impossibilità di percorrere la strada per una forte nevicata, mentre era stato visto in autovettura recarsi altrove;

– che alla fine di marzo 2005, da un controllo delle schede di lavoro erano risultate delle lavorazioni mal eseguite dal ricorrente, determinando un costo per maggiori prestazioni di € 426,00;

– che in bacheca aziendale era affisso il codice disciplinare;

– che le sanzioni irrogate erano legittime e rispettose del principio di proporzionalità.

Ha quindi chiesto il rigetto della domanda.

La causa è stata istruita sulla base dei documenti prodotti dalle parti e delle prove richieste dalle stesse ed è stata decisa con lettura del dispositivo all'udienza del 20-11-2007.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda di impugnazione del licenziamento è fondata e va accolta.

Va premesso che il ricorrente ha rinunciato alla domanda diretta al pagamento delle retribuzioni per il periodo indicato in ricorso come non regolarizzato.

La lettera di licenziamento, del 7-4-2005, fa seguito alla contestazione disciplinare del 29-4-2005, che aveva ad oggetto una serie di comportamenti del ricorrente tutti riferibili alla violazione delle regole di diligenza nell'espletamento dell'attività lavorativa.

In particolare, la lettera di contestazione richiama un episodio del 28 gennaio, costituito da un errore di saldatura che aveva richiesto 3 o 4 ore in più di lavorazione per la sistemazione dell'errore, un episodio del 4 febbraio, caratterizzato da un errore di saldatura la cui riparazione aveva richiesto un'ora e mezza di lavoro supplementare, un ulteriore episodio del 23 febbraio, sempre caratterizzato da un errore di saldatura, che aveva richiesto circa due ore e mezza di lavoro supplementare per la correzione.

La lettera di contestazione contiene poi un riferimento ad altri episodi caratterizzati da errori del ricorrente nell'esecuzione della prestazione di lavoro, facendo riferimento a una serie di montaggi mal eseguiti, avvenuti tra la fine di gennaio e i primi di febbraio, che hanno richiesto circa 28 ore di lavori supplementari di sistemazione.

Infine, il licenziamento tiene conto anche della recidiva, riferita alle precedenti contestazioni e sanzioni disciplinari impugnate in questo giudizio.

Sul punto occorre osservare quanto segue.

La contestazione disciplinare del 29-3-2005 è da considerarsi tardiva con riferimento ai fatti contestati.

Si tratta di episodi collocati in un arco temporale che va dal 28 gennaio al 23 febbraio del 2005, il cui accertamento non ha richiesto particolare attività di indagine.

Pertanto, in applicazione del principio di immediatezza della contestazione disciplinare, desumibile dall'art. 7 l. 300/1970, le contestazioni disciplinari avrebbero dovuto essere effettuate in prossimità dei fatti accertati. Ciò vale a maggior ragione con riferimento a tre dei quattro episodi oggetto di contestazione, verificatisi in un periodo compreso tra il 28 gennaio e il 4 febbraio 2008.

Le prove acquisite in giudizio non hanno poi consentito l'accertamento della esistenza dei fatti, della imputabilità al ricorrente degli errori riscontrati, del loro riferimento ad un comportamento negligente, in violazione dell'art. 2104 c.c.

Infine, dalla stessa narrativa dei fatti contenuta nella memoria di costituzione della società resistente emerge come il danno economico effettivo conseguente agli errori riscontrati sia stato complessivamente di € 426,00.

Si tratta quindi di errori modesti, che sono stati facilmente verificati e corretti con un numero di ore di lavoro supplementare contenuto.

Questa circostanza porta, pur in presenza della contestazione della recidi-

va, a ritenere sproporzionata la sanzione del licenziamento per giusta causa, dal momento che i comportamenti contestati non sono, già nella loro esposizione da parte del datore di lavoro, di gravità tale da ledere irreparabilmente il rapporto fiduciario con il lavoratore e avrebbero potuto essere sanzionati con l'irrogazione di una sanzione conservativa.

Tutte queste considerazioni portano quindi a ritenere illegittimo il licenziamento, dal momento che per tutte le precedenti contestazioni menzionate nella lettera del 29-3-2005 in punto a recidiva il datore di lavoro aveva già esercitato il proprio potere disciplinare, sanzionandole appositamente.

Di conseguenza, va accolta la domanda di impugnazione del licenziamento, con la condanna della società resistente a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e a risarcirgli il danno nella misura di cinque mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre agli accessori del capitale ai sensi dell'art. 429 c.p.c.

Incombeva sulla società resistente l'onere di provare l'inapplicabilità della tutela di cui all'art. 18 l. 300/1970 per l'insussistenza dei requisiti dimensionali.

La misura del risarcimento del danno tiene conto del reperimento da parte del ricorrente di una nuova occupazione, alle stesse condizioni e economiche e di inquadramento, un mese e mezzo dopo il licenziamento.

La domanda diretta a ottenere l'annullamento delle altre sanzioni disciplinari impugnate deve invece essere respinta.

Preliminarmente, occorre considerare che le prove testimoniali hanno consentito di accertare l'affissione del codice disciplinare nella bacheca aziendale.

In questo senso sono le deposizioni S., G. e S., mentre il signor P. ha riferito di non aver visto il codice disciplinare, precisando tuttavia di non passare per motivi di lavoro dove si trova la bacheca aziendale.

L'unica voce discordante è quella del signor F., che tuttavia è stato oggetto di contestazione disciplinare analogamente al ricorrente e la cui deposizione, per questa ragione, è da considerarsi meno attendibile di quelle menzionate.

La prima delle sanzioni disciplinari impugnate riguarda la vicenda della partecipazione del ricorrente ai funerali del collega di lavoro V., che era stata autorizzata dalla società ai dipendenti che avessero voluto parteciparvi.

Dei testimoni escussi solo il signor F. ha confermato di essersi recato, assieme al ricorrente, alla cerimonia funebre.

Il ricorrente non è stato visto nella chiesa dove si sono svolti i funerali da nessuno dei colleghi di lavoro presenti. In questo senso hanno infatti riferito i testimoni S. e P. e, de relato, per averlo appreso da quattro dipendenti presenti in chiesa, S.

Quest'ultima ha poi riferito una circostanza specifica, che costituisce ulteriore elemento indiziario a conferma dell'assenza del ricorrente. In particolare, la testimone ha riferito di avere visto il ricorrente rientrare in azienda con dei sacchetti della spesa, circostanza questa che risulta incompatibile con la partecipazione ai funerali, anche considerando che il permesso aziendale era limitato alla stretta partecipazione a questo evento.

Emerge poi dalla deposizione del signor P. che i dipendenti della società resistente si trovarono tutti fuori dalla chiesa, per entrarvi tutti insieme. Il testimone, poi, rimase seduto in fondo alla chiesa, quindi nelle condizioni di vedere i presenti. Egli ha quindi riferito che dell'assenza del ricorrente si parlò tra i colleghi presenti, a ulteriore dimostrazione che l'assenza venne notata.

Riguardo alla deposizione del signor F., va rilevato che anche al testimone sia stata contestata la stessa infrazione disciplinare, per cui egli si trova in una situazione che pur non incidendo sulla capacità a testimoniare, incide sicuramente sulla attendibilità della deposizione.

In sostanza, non vi è una adeguata prova positiva della partecipazione del ricorrente all'evento per il quale era stata concessa l'autorizzazione aziendale e le prove acquisite portano a ritenere che il fatto contestato si sia effettivamente verificato.

Per quanto concerne la sanzione disciplinare irrogata il 16-4-2004, va rilevato quanto segue.

Come emerso dalla deposizione della signora S., il ricorrente aveva richiesto un giorno di permesso adducendo motivi di salute e specificando che avrebbe dovuto sottoporsi ad un piccolo intervento. La società gli chiese quindi di documentare con certificato medico tale circostanza.

Il giorno previsto per l'assenza la madre del ricorrente telefonò in azienda, informando che il ricorrente era stato costretto ad accompagnare il padre al pronto soccorso dell'ospedale a causa di un malore.

La circostanza torva conferma nella deposizione del padre del ricorrente, ma non è supportata da alcun documento di riscontro, per cui non può ritenersi adeguatamente provata.

Va peraltro rilevato come la contestazione disciplinare abbia fatto riferimento alla necessità di giustificare l'assenza e come il ricorrente, proprio per la richiesta fattagli dalla società il giorno prima, fosse nelle condizioni di richiedere dall'ospedale dove aveva accompagnato il padre, un certificato che attestasse la visita medica.

Deve quindi ritenersi che non sia stata raggiunta una prova adeguata dell'esistenza dell'impedimento del ricorrente a svolgere l'attività lavorativa, con la conseguente legittimità della sanzione disciplinare irrogata.

Analogamente deve provvedersi in merito alla sanzione del 21-2-2005, avente ad oggetto l'assenza del ricorrente. Questi ha giustificato la propria assenza adducendo l'impedimento a raggiungere l'azienda a causa di una forte nevicata che aveva impedito la circolazione stradale.

In proposito va osservato che la prova dell'impedimento grava sul ricorrente e che essa non sia stata raggiunta, considerando non solo la mancanza di qualsiasi riscontro probatorio riguardo alla impraticabilità della strada di collegamento tra l'abitazione del ricorrente e l'azienda e l'impossibilità di percorrerla con mezzi alternativi, come quelli pubblici, ma anche la prova positiva dell'assenza di impedimenti desumibile dalla deposizione del signor G., che ha riferito di avere visto il ricorrente alla guida dell'autovettura, a circa cinque minuti di distanza dall'azienda, a dimostrazione che la strada era praticabile,

sia pure con difficoltà, e che non sussisteva un impedimento assoluto a raggiungere l'azienda.

Occorre a questo punto esaminare le sanzioni disciplinari inerenti il rifiuto del ricorrente di prestare attività di lavoro straordinario.

In proposito va rilevato quanto segue.

Il ricorso al lavoro straordinario è regolato dall'art. 8 paragrafo B del CCNL di categoria. Il contratto prevede il ricorso allo straordinario "*in situazioni di necessità imprescindibili, indifferibili e di durata temporanea e tale da non ammettere correlativi dimensionamenti di organico*".

In questi casi il datore di lavoro può fare ricorso alle prestazioni di lavoro straordinario senza bisogno di un preventivo accordo con le rappresentanze sindacali, essendo previsto solo un obbligo di informazione.

La subordinazione del ricorso allo straordinario all'accordo sindacale è previsto solo per ipotesi diverse da quelle indicate.

Infine, la norma contrattuale stabilisce che "*il lavoratore può esimersi dalla prestazione di lavoro straordinario solo per giustificati motivi individuali di impedimento*".

Sulla base della disciplina contrattuale, deve quindi ritenersi che il ricorrente non abbia provato l'esistenza di giustificati motivi di impedimento individuale alla prestazione del lavoro straordinario nei giorni in cui esso è stato richiesto.

Va considerato, a questo proposito, che le sanzioni disciplinari in questione si riferiscono a specifici episodi, avvenuti in giorni diversi, e che, per espressa ammissione del ricorrente, quando questi ha prospettato motivi individuali di impedimento, ad esempio in occasione delle nozze, egli non ha prestato lavoro straordinario senza alcuna conseguenza sanzionatoria.

Le considerazioni che precedono portano quindi al rigetto della domanda in questa parte.

Quanto alla statuizione sulle spese processuali, la parziale soccombenza determina una parziale compensazione delle spese, nella misura di un terzo, restando a carico della resistente i due terzi determinati in € 18,00 per spese, € 1,200,00 per diritti ed € 1.300,00 per onorari, oltre agli accessori di legge, somma già decurtata per effetto della disposta compensazione.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,

1) In parziale accoglimento delle domande, dichiara la illegittimità del licenziamento impugnato e per l'effetto condanna la società resistente, in persona del legale rappresentante pro tempore, a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e a risarcirgli il danno nella misura corrispondente a cinque mensilità delle retribuzione globale di fatto, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo.

2) Condanna la società resistente al pagamento in favore del ricorrente

dei due terzi delle spese processuali che liquida in €, di cui € 18,00 per spese, € 1.200,00 per diritti e il resto per onorari, oltre agli accessori di legge e al 12,5% di diritti e onorari a titolo di spese generali, somma già decurtata per effetto della disposta compensazione.

Padova, 20-11-2007

Conforme Cass. Civ. Sez. lavoro 4.4.2007 n. 8461, Trib. Novara Sez. lavoro 5.3.2007. Vedi anche Cass. Civ. Sez. lavoro 22.10.2007 n. 22066, secondo cui nel licenziamento per giusta causa la necessaria immediatezza della contestazione disciplinare rispetto ai fatti che lo giustificano va intesa in senso relativo e può nei casi concreti essere compatibile con un intervallo di tempo necessario per l'accertamento e la valutazione di tali fatti, Cass. Civ. Sez. lavoro 6.9.2007 n. 18711, Cass. Civ. Sez. lavoro 20.6.2006 n. 14115.

– Cass. Civ. Sez. lavoro 10.12.2007 n. 25743, Cass. Civ. Sez. lavoro 8.9.2006 n. 19270.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 30 gennaio 2008, G.L. dott.ssa Barbara Bortot

Pubblico impiego (rapporto di) - Dirigenti - Responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare - Mancato raggiungimento degli obiettivi e grave inosservanza delle direttive dell'Ente - Sussistenza

"*La giurisprudenza più recente ha avuto modo di precisare che la responsabilità dirigenziale può in parte coincidere con quella disciplinare: quante volte il mancato raggiungimento degli obiettivi dipenda da inerzia o negligenza del dirigente, la responsabilità dirigenziale sarà tutt'uno con quella disciplinare o per mancanze. L'infedeltà del dipendente può essere 'cosa diversa dall'inosservanza delle direttive', ma se il dirigente assume posizioni in contrasto con i vertici o se conduce il servizio in modo da disorganizzarlo, la responsabilità dirigenziale risulterà di fatto coincidente con quella disciplinare (così testualmente Cass. 20.2.2007 n. 3929)*".

Pubblico impiego (rapporto di) - Dirigente - Responsabilità dirigenziale - Mancato raggiungimento degli obiettivi o grave inosservanza delle direttive datoriali - Intimabilità del licenziamento per giusta causa - Presupposto - Preventiva adozione del parere del Comitato dei Garanti - Natura Obbligatoria del Parere - Mancata richiesta di detto parere - Conseguenze - Nullità del licenziamento irrogato

"*La speciale procedura di valutazione e il parere dei Comitato dei Garanti, nelle ipotesi di responsabilità dirigenziale, è espressamente prevista da un lato dalla normativa generale, artt. 21 e 22 D. Lgs. n. 165/2001, dall'altro dalla contrattazione collettiva di settore (art. 27, comma 4, CCNL 1996; artt. 13, 14, 15 CCNL*

1999, che ha previsto l'istituzione del Comitato dei Garanti). Le conseguenze della mancanza del parere del Comitato sono delineate in modo preciso dalla più recente giurisprudenza che, ravvisando nel parere 'un idefettibile presupposto per l'adozione del provvedimento di licenziamento per responsabilità dirigenziale, in funzione di garanzia e tutela del lavoratore contro l'arbitrio o comunque la discrezionalità assoluta degli organi politici', ritiene il recesso adottato senza previo parere radicalmente nullo. A questa conclusione è giunta del resto anche la contrattazione collettiva applicabile al caso di specie, laddove all'art. 27 prevede che costituisca 'condizione risolutiva del recesso l'annullamento della procedura di accertamento della responsabilità del dirigente disciplinata dal D. Lgs. n. 29 del 1993, art. 20 (v. sul punto Cass. 20.2.2007 n. 3929)".

Corte dei Conti - Giudizio di responsabilità nei confronti dei dipendenti pubblici - Giurisdizione del giudice ordinario - Insussistenza - Giurisdizione della Corte dei Conti - Sussistenza

"*Come precisato dalla S.C. rientrano nella giurisdizione della Corte dei Conti i giudizi di responsabilità esperiti nei confronti di dipendenti pubblici per fatti commessi dopo l'entrata in vigore dell'art. 1 L.n. 20/1994, atteso che 'nell'attuale assetto normativo, il dato essenziale che radica la giurisdizione contabile è rappresentato dall'evento dannoso verificatosi a carico della P.A. e non più dal quadro di riferimento, pubblico o privato, nel quale si colloca la condotta produttiva del danno" (così Cass. S.U. ord. 15.2.2007 n. 3367)*".

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 10.5.2004, il dott. R. L., premesso d'essere stato assunto in data 16.3.1990 dal Centro S. per A., dapprima come funzionario, quindi come dirigente con funzioni di Segretario e Direttore Generale, e di aver collaborato con l'Ente per molti anni senza problemi di sorta, esponeva che nel Novembre 2002, a seguito della decisione di dividere tra due soggetti le funzioni di Segretario e quelle di Direttore Generale, l'Amministrazione aveva posto in essere molteplici iniziative volte ad estrometterlo. In particolare il ricorrente rilevava che in data 29.11.2002 gli era stata inviata una prima contestazione d'addebito, a cui era seguita la sanzione della sospensione, e poco dopo era stato avviato un secondo procedimento disciplinare, a seguito del quale era stato irrogato il licenziamento per giustificato motivo soggettivo. Infine, durante il periodo di preavviso, mentre il dirigente si trovava in malattia a causa di un grave stato depressivo, l'Ente aveva effettuato nuove contestazioni disciplinari e, in data 1°.4.2003, gli era stato comminato un secondo licenziamento, questa volta per giusta causa.

Ritenendo trattarsi di un tipico caso di responsabilità dirigenziale, il dott. L. adiva questo Giudice chiedendo, previa declaratoria di nullità o illegittimità delle risoluzioni del rapporto poste in essere dall'Amministrazione resistente,

il ripristino del rapporto di lavoro con pagamento di tutte le retribuzioni arretrate. In via subordinata, nell'ipotesi in cui i licenziamenti fossero ascrivibili a responsabilità disciplinare, il ricorrente, accertatane la illegittimità, chiedeva la corresponsione dell'indennità di cui all'art. 30 CCNL di settore e dell'indennità sostitutiva del preavviso.

Nel costituirsi ritualmente in giudizio, il Centro S. per A. contestava la prospettazione attorea, rilevava la natura disciplinare dei licenziamenti e la piena legittimità degli stessi dal punto di vista formale e sostanziale, chiedendo in via riconvenzionale la condanna del ricorrente al risarcimento dei danni causati dall'omesso controllo sull'attività della ditta appaltatrice "M. C". srl.

Alla domanda riconvenzionale replicava il ricorrente, eccependo il difetto di giurisdizione del Giudice adito e comunque l'infondatezza della stessa.

Il GL, ritenuta la causa documentalmente istruita, invitava i procuratori delle parti alla discussione e decideva come da dispositivo in atti.

* * *

Il dott. L. è stato licenziato, una prima volta, con provvedimento del 9.1.2003 per non aver informato il C. di A. delle carenze dell'Ente in materia di prevenzione e sicurezza, delle quali lo stesso avrebbe avuto conoscenza in veste di "datore di lavoro".

Nel corso del preavviso, allorquando il dirigente si trova in malattia, l'Amministrazione provvede ad effettuare una serie di contestazioni per altri comportamenti, molto datati, alle quali consegue il secondo licenziamento, del 1°.4.2003, per giusta causa. Gli episodi contestati evidenziano – a detta dell'Ente – l'inadeguatezza del dott. L. allo svolgimento delle mansioni negli ambiti di suo intervento, inadeguatezza che sostanzia quella responsabilità disciplinare, grave e reiterata, che legittima il collocamento a riposo del dirigente *ex* art. 21 comma 2 D. Lgs. n. 165/2001.

È noto che uno degli aspetti cardine della riforma del pubblico impiego, introdotta dal D. Lgs. n. 29/93, ora D. Lgs. n. 165/2001, è l'affermazione di un nuovo tipo di responsabilità a carico dei dirigenti, volta ad assicurare il raggiungimento degli obiettivi dell'Amministrazione e il perseguimento degli scopi di interesse pubblico. Come è stato correttamente sostenuto, il vincolo dell'attività agli scopi di interesse pubblico, che non emerge giuridicamente negli atti organizzativi di diritto privato, viene in rilievo nel momento della valutazione dei risultati dell'attività e si concretizza nella corrispondente responsabilità dirigenziale. Il dirigente è chiamato dunque a rispondere per il "mancato raggiungimento degli obiettivi" o per "la grave inosservanza delle direttive" (art. 21 D. Lgs. 165/2001) in tutti i casi in cui gli atti di gestione si presentino non idonei o non opportuni alla realizzazione degli scopi dell'Ente.

La giurisprudenza più recente ha avuto modo di precisare che la responsabilità dirigenziale può in parte coincidere con quella disciplinare: quante volte il mancato raggiungimento degli obiettivi dipenda da inerzia o negligenza del dirigente, la responsabilità dirigenziale sarà tutt'uno con quella disciplinare o

per mancanze. L'infedeltà del dipendente può essere "cosa diversa dall'inosservanza delle direttive", ma se il dirigente assume posizioni in contrasto con i vertici o se conduce il servizio in modo da disorganizzarlo, la responsabilità dirigenziale risulterà di fatto coincidente con quella disciplinare (così testualmente Cass. 20.2.2007 n. 3929).

Tanto precisato in linea generale, nel caso di specie appare indubbio che entrambi i licenziamenti siano riferibili alla grave inosservanza di direttive dell'Ente e al mancato raggiungimento degli obiettivi.

Il primo recesso consegue alla mancata applicazione da parte del dott. L. della normativa in materia di prevenzione e sicurezza dei luoghi di lavoro: il ricorrente – a detta dell'Amministrazione – sarebbe stato da tempo a conoscenza di gravi carenze del sistema di sicurezza e non avrebbe posto in essere i relativi interventi, esponendo gli ospiti del Centro a rilevanti rischi per la loro incolumità. Il dirigente in sostanza, nell'ambito della sua sfera di intervento, non organizza il servizio, sottraendosi ai compiti precipui affidatigli dall'Ente. E questa, secondo le indicazioni fornite dalla S.C., è proprio responsabilità dirigenziale. Del resto la stessa Amministrazione coglie nel segno, laddove nella delibera con cui viene deciso il recesso, imputa al dott. L. "la sua mancata conoscenza del ruolo, della funzione e di compiti che spettano al dirigente in servizio presso la P.A". (delibera 7.1.2003).

Ancora più evidente è la critica all'operato del dott. L. nella delibera con cui viene disposto il secondo licenziamento. Tutte le inadempienze contestate possono riassumersi nell'inadeguatezza del dirigente – a parere dell'Amministrazione – nello svolgere ed interpretare il suo ruolo e le sue funzioni. La responsabilità imputata è dunque, ancora una volta, responsabilità per mancato raggiungimento degli obiettivi dell'Ente.

Alla natura dirigenziale della responsabilità consegue l'applicazione della specifica normativa in materia, ed in particolare la necessità del parere obbligatorio e vincolante del Comitato dei Garanti.

La speciale procedura di valutazione e il parere dei Comitato dei Garanti, nelle ipotesi di responsabilità dirigenziale, è espressamente prevista da un lato dalla normativa generale, artt. 21 e 22 D. Lgs. n. 165/2001, dall'altro dalla contrattazione collettiva di settore (art. 27, comma 4, CCNL 1996; artt. 13, 14, 15 CCNL 1999, che ha previsto l'istituzione del Comitato dei Garanti). Le conseguenze della mancanza del parere del Comitato sono delineate in modo preciso dalla più recente giurisprudenza che, ravvisando nel parere "un idefettibile presupposto per l'adozione del provvedimento di licenziamento per responsabilità dirigenziale, in funzione di garanzia e tutela del lavoratore contro l'arbitrio o comunque la discrezionalità assoluta degli organi politici", ritiene il recesso adottato senza previo parere radicalmente nullo. A questa conclusione è giunta del resto anche la contrattazione collettiva applicabile al caso di specie, laddove all'art. 27 prevede che costituisca "condizione risolutiva del recesso l'annullamento della procedura di accertamento della responsabilità del dirigente disciplinata dal D. Lgs. n. 29 del 1993, art. 20 (v. sul punto Cass. 20.2.2007 n. 3929).

Di nessun pregio infine è l'argomentazione di parte convenuta relativa al-

l'inesistenza in concreto del Comitato dei Garanti presso l'Ente convenuto. La normativa legale e contrattuale prevede l'istituzione di questo organo e certamente l'inadempimento dell'Amministrazione non può considerarsi motivo sufficiente per escludere l'operatività delle regole sul procedimento.

La nullità dei licenziamenti comporta il ripristino del rapporto e il versamento di tutte le retribuzioni maturate, non risultando che il dott. L. abbia percepito medio tempore diversi redditi da lavoro.

Quanto alla domanda riconvenzionale, è evidente il difetto di giurisdizione di Giudice adito. Come infatti precisato dalla S.C. rientrano nella giurisdizione della Corte dei Conti i giudizi di responsabilità esperiti nei confronti di dipendenti pubblici per fatti commessi dopo l'entrata in vigore dell'art. 1 L.n. 20/1994, atteso che "nell'attuale assetto normativo, il dato essenziale che radica la giurisdizione contabile è rappresentato dall'evento dannoso verificatosi a carico della P.A. e non più dal quadro di riferimento, pubblico o privato, nel quale si colloca la condotta produttiva del danno" (così Cass. S.U. ord. 15.2.2007 n. 3367).

Su tutte le somme dovute al lavoratore maturano gli interessi legali, previa rivalutazione monetaria.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sonno poste a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Accertata l'inefficacia dei licenziamenti irrogati al ricorrente, condanna il "C. S. per A". di Monselice a ripristinare il rapporto lavorativo con il dott. L. e a corrispondergli le retribuzioni medio tempore maturate dal momento della intervenuta cessazione del rapporto sino all'effettivo ripristino, con interessi legali e rivalutazione monetaria.

Dichiara il difetto di giurisdizione del Giudice adito in relazione alla domanda riconvenzionale proposta da parte convenuta.

Condanna parte convenuta a rifondere le spese di lite, che liquida in € 7.100,00=, di cui € 100,00= per spese, oltre IVA e CPA.

Padova, 30.1.2008

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 14 aprile 2008, G.L. dott.ssa Barbara Bortot

Lavoro subordinato (rapporto di) - Risarcimento danni - Demansionamento e dequalificazione professionale - *Mobbing* - Esclusione - Licenziamento per superamento del periodo di comporto - Legittimità

"*È opportuno rammentare che il* 'mobbing' *è caratterizzato da una pluralità di comportamenti ostili e vessatori del datore di lavoro, intenzionalmente rivolti*

ad isolare ed emarginare il soggetto passivo nell'ambiente di lavoro (v. tra le molte TB Bari 29.9.2000, TB Forlì 15.3.2001 n. 188 e Cass. S.U. 4.5.2004 n. 8438)".

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 9.6.2004, la sig. S.B., già dipendente della società "C.B". spa dal 2.1.2002 con la qualifica di impiegata responsabile commerciale di 7° livello, premesso d'essere stata utilizzata in mansioni dequalificanti e di semplice routine a dispetto della professionalità precedentemente acquisita e delle proprie capacità, esponeva di aver contratto, a causa dell'illegittimo demansionamento, una patologia psichica che l'aveva costretta ad assentarsi dal lavoro dal Settembre 2002 e di essere stata successivamente licenziata dall'azienda per superamento del periodo di comporto. Ritenendo ingiusto e lesivo il comportamento della "C.B"., la sig. B. adiva questo Giudice chiedendo la condanna della convenuta a corrisponderle il risarcimento del danno per l'illegittimo demansionamento, nonché per la lesione alla salute, conseguente alla dequalificazione professionale e alla compromissione dell'equilibrio psico-fisico, e per la lesione alla personalità morale. Chiedeva inoltre, previa declaratoria di inefficacia o illegittimità del licenziamento, la condanna della resistente al pagamento dell'indennità sostituiva della reintegra e al risarcimento del danno, quantificato in tutte le retribuzioni perdute.

Nel costituirsi ritualmente in giudizio la convenuta contestava le domande attoree, chiedendo l'integrale reiezione del ricorso.

Il GL interrogava liberamente le parti e disponeva l'assunzione dei testi. Ritenuta dunque la causa sufficientemente istruita, invitava i procuratori a precisare le rispettive posizioni e decideva come da dispositivo in atti.

* * *

Il ricorso è totalmente infondato.

La sig. B. è stata assunta dalla società "C.B". il 2.1.2002, con la qualifica di impiegata di 7° livello, per svolgere mansioni di responsabile commerciale. La ricorrente, che aveva una pregressa esperienza di responsabile delle vendite nella grande distribuzione e probabilmente riponeva grandi aspettative nel nuovo rapporto di lavoro, assume di essere stata "da subito demansionata ed utilizzata in lavori di semplice routine".

La sola lettura dell'atto introduttivo impone una prima considerazione. Come esattamente sottolineato da parte resistente, appare alquanto incredibile che la "C.B". assuma una nuova figura di impiegata di 7° livello e le riconosca una retribuzione di gran lunga superiore ai minimi tabellari per poi "da subito" sottoutilizzarla e adibirla a mansioni inferiori. Il comportamento dell'azienda risulterebbe francamente incomprensibile: se la "C.B". avesse avuto necessità di personale da adibire a "lavori di semplice routine", non è dato ve-

ramente capire per qual motivo abbia assunto un "responsabile commerciale" con adeguata – ed elevata – retribuzione e non abbia viceversa attribuito alla nuova risorsa un livello contrattuale inferiore.

In ogni caso la prova testimoniale, che il Giudicante ha ritenuto comunque di ammettere, vanifica ogni dubbio.

Dall'istruttoria è emerso che alla sig. B., dopo un breve periodo – di circa due mesi – in cui è stata affiancata alla legale rappresentante B.G. e alla dirigente B.M., è stato attribuito il ruolo di "responsabile degli acquisti degli accessori". La ricorrente "individuava i fornitori che facevano il prezzo più conveniente", "effettuava il controllo di conformità delle forniture al campione e contattava l'eventuale fornitore in ritardo" (v. deposizioni M.; nello stesso senso v. dichiarazioni L.). La sig. B. ha sostituito, nella veste di responsabile, T.P., che per un paio di mesi, prima di lasciare l'azienda, le ha illustrato come calcolare "il quantitativo degli accessori dei capi di abbigliamento", in quale modo controllare i prezzi e le consegne (v. deposizione P.).

E che la scelta dell'accessorio rappresenti per l'azienda un momento importante, e per questo motivo sia attribuita al responsabile dell'uffici acquisti, è confermato pienamente dai testi B.M., T.L. ("L'accessorio è molto importante perché se manca non viene consegnato il capo") e C.C.("L'acquisto degli accessori è uno dei punti strategici dell'azienda").

Nessuno dei testi conferma viceversa che la ricorrente sia stata adibita ad attività dequalificanti, quale l'inventario della merce giacente in magazzino o dei prodotti resi difettati (v. in particolare deposizioni L., C.). E se può essere successo che la B. provvedesse saltuariamente alla "sistemazione di tessuti e tirelle dei colori", la circostanza non è poi così strana: la teste C., responsabile a sua volta dell'ufficio acquisti tessuti, afferma in proposito di avervi spesso provveduto anche per "individuare i fornitori e per capire dove andare ad acquistare il materiale".

La ricorrente in sostanza, dopo un breve ed indispensabile periodo di affiancamento per conoscere la realtà aziendale, è stata adibita alle mansioni di responsabile commerciale per cui è stata assunta. Il malessere della lavoratrice nasce presumibilmente dalla maggiori aspettative riposte nella nuova occupazione lavorativa. La sig. B. proveniva dalla grande distribuzione, aveva in precedenza lavorato per i magazzini O. e per il gruppo P. e confidava probabilmente in un'analoga posizione all'interno della "C.B". La società resistente viceversa è un'impresa di dimensioni ben più modeste e soprattutto – come spiegato dalla legale rappresentante – è "un'azienda di produzione". È dunque evidente che il ruolo e le mansioni attribuite al "responsabile commerciale" nell'ambito della convenuta non possano coincidere con quelle del "responsabile commerciale" di un grande gruppo. Da qui scaturisce, con ogni probabilità, l'insoddisfazione della sig. B., che all'indomani dell'assunzione si accorge che la realtà aziendale non è quella sperata. Ma tanto certamente non può essere imputato alla datrice di lavoro, che coerentemente ha adibito la ricorrente a mansioni corrispondenti al 7° livello. Non può infatti non evidenziarsi che nel 7° livello è inquadrato il personale che esplica funzioni direttive, ma "ope-

ra in base a disposizioni generali dell'imprenditore o dei dirigenti", e che gode di "ampia facoltà di iniziativa e autonomia", ma nell'ambito di un singolo settore o servizio importante per l'attività aziendale. Tale era esattamente la posizione della B., a cui la società datrice di lavoro aveva affidato un settore "strategico per l'azienda", quello relativo agli accessori, nel cui ambito la lavoratrice avrebbe dovuto adottare le scelte commerciali che riteneva più adeguate.

Se dunque la domanda di risarcimento del danno per preteso demansionamento è sfornita di qualunque supporto probatorio, ancora più infondata è la domanda volta al risarcimento del danno biologico, morale e patrimoniale, conseguente al presunto illecito demansionamento, in cui la difesa attorea ravvisa un'ipotesi di *mobbing*. È opportuno rammentare che il "*mobbing*" è caratterizzato da una pluralità di comportamenti ostili e vessatori del datore di lavoro, intenzionalmente rivolti ad isolare ed emarginare il soggetto passivo nell'ambiente di lavoro (v. tra le molte TB Bari 29.9.2000, TB Forlì 15.3.2001 n. 188 e Cass. S.U. 4.5.2004 n. 8438). Nell'ipotesi di specie, anche ammettendo per un attimo che la ricorrente non svolgesse mansioni adeguate al proprio livello, limitandosi – come dalla stessa affermato in sede di interrogatorio libero – ad "inserire gli ordini al computer" o a "trasmettere gli ordini degli accessori", trattando solo aspetti marginali dell'acquisto, non è dato capire ove sia ravvisabile l'intento persecutorio della datrice di lavoro e la volontà di emarginare la dipendente. In ogni caso, appurata in sede istruttoria l'inesistenza del lamentato demansionamento, ne consegue *de plano* l'insussistenza del preteso *mobbing*, fondato in via esclusiva sulla dedotta adibizione a mansioni non adeguate al livello contrattuale.

La sig. B. ha chiesto infine la condanna della "C.B." al risarcimento del danno per l'illegittimo licenziamento, deducendo che la malattia è stata una diretta conseguenza del suo demansionamento professionale, imputabile all'illegittimo comportamento della datrice di lavoro. La ricorrente, come già ampiamente sottolineato, non è stata demansionata: la società convenuta ha pertanto legittimamente risolto il rapporto lavorativo al termine del periodo di comporto.

Il ricorso deve essere integralmente rigettato, con condanna della ricorrente alla rifusione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Giudice, *contrariis reiectis*, rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente a rifondere le spese di lite, che liquida in euro 4.500,00, di cui euro 50,00 per spese, oltre IVA e CPA.

Padova, 14/4/2008

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 17 giugno 2008, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Lavoro subordinato (rapporto di Lavoro) - Estinzione e risoluzione del rapporto di lavoro - Omessa tempestiva comunicazione al datore di lavoro delle ragioni dell'assenza - Espiazione della pena detentiva con sentenza passata in giudicato per azione commessa non in connessione con lo svolgimento del rapporto di lavoro che lede la figura morale del lavoratore - Previsione del CCNL metalmeccanici industria - Legittimità del licenziamento

"*Ritiene questo giudicante che il fatto di non aver comunicato tempestivamente al datore di lavoro il sopravvenuto impedimento a presenziare al lavoro, e in particolare di non aver indicato le ragioni dell'assenza il tipo di reato per il quale egli era detenuto, la durata della detenzione costituisce una condotta di gravità tale da giustificare da sola il licenziamento del ricorrente. Va preliminarmente rilevato che tali comunicazioni avrebbero dovuto essere fornite dal lavoratore immediatamente, per consentire al datore di lavoro di effettuare le proprie valutazioni in ordine alla organizzazione del lavoro da approntare a seguito dell'assenza del ricorrente e con riferimento alla necessità o meno di operare delle assunzioni per sostituire il ricorrente*".

FATTO E DIRITTO

Con ricorso *ex* art. 414 c.p.c. depositato il 28 marzo 2006, il ricorrente O.F.O. conveniva in giudizio avanti al Giudice del Lavoro del Tribunale di Padova la N.S. spa asserendo:

– di essere stato assunto dalla convenuta il 17.1.2001 e di essere stato impiegato presso lo stabilimento di Veggiano (PD), che all'epoca contava più di 100 operai, con mansioni di operaio elettromeccanico ed inquadramento al II livello (poi aumentato al III) del CCNL Metalmeccanici Industria;

– di avere svolto per la durata di tutto il rapporto di lavoro sempre le medesime mansioni di addetto all'alimentazione il controllo di macchine per il montaggio di parti dei motorini;

– di aver subito un periodo di carcerazione iniziato il 26.8.04 a seguito e per effetto del passaggio in giudicato di una sentenza del Tribunale di Venezia del 13 novembre 2001 di condanna a due anni di reclusione in relazione al reato previsto dagli artt. 477 e 482 c.p., per fatti risalenti al 12 maggio 1995, ed in particolare per essere stato trovato dalla polizia di Venezia in possesso di una patente di guida nigeriana risultata falsa;

– di avere comunicato al datore di lavoro il proprio stato di detenzione pochi giorni dopo l'arresto, tramite il proprio fratello;

– di essersi visto contestare l'assenza dal lavoro dal 26 agosto 2004 con lettera del 30 agosto 2004 giunta al suo indirizzo il 3 settembre 2004, mentre egli era in carcere;

– di avere reso edotta la società datrice di lavoro del suo stato di detenzione anche con la lettera del proprio legale in sede penale, spedita all'azienda il 4 settembre 2004;

– di non aver ricevuto comunicazione della lettera del 15 settembre 2004 con cui il datore di lavoro chiedeva alla procura della Repubblica di Venezia di conoscere la possibile durata della detenzione del ricorrente;

– di non aver ricevuto comunicazione del fax dell'8 ottobre 2004 inviato solo al proprio avvocato penalista, con cui il datore di lavoro chiedeva di conoscere il luogo di detenzione del ricorrente, il motivo della stessa e la durata prevedibile della carcerazione;

– di non aver ricevuto comunicazione del fax del 14 dicembre 2004 inviato solo al proprio avvocato, con cui il datore di lavoro rinnovava la richiesta di informazioni;

– di aver ottenuto in data 21.1.05 il beneficio della detenzione domiciliare;

– di essersi visto respingere la richiesta di sospensione dell'esecuzione con l'affidamento in prova stante l'intenzione manifestata dal datore di lavoro di procedere al licenziamento del ricorrente, come da nota dei carabinieri di Padova dell'1 ottobre 2004;

– di essersi recato in azienda il 21 gennaio 2005 consegnando la copia del provvedimento che gli concedeva la detenzione domiciliare;

– di non avere ottenuto dal datore di lavoro risposta in ordine al fax del gennaio 2005 spedito dal proprio avvocato con cui si comunicava che il ricorrente era disponibile a riprendere immediatamente l'attività lavorativa presso l'azienda;

– di aver ricevuto dal datore di lavoro una comunicazione di data 20.1.05 con la quale gli era stato contestato di non aver comunicato tempestivamente e dettagliatamente i motivi, la durata della reclusione e il luogo d'espiazione della pena e gli era stato altresì richiesto di indicare il reato e di confermare la cessazione del periodo di detenzione alla data del 26.8.06;

– di aver risposto con lettera del 27.1.05 e di essere stato successivamente licenziato senza preavviso con lettera del 2.2.05 in relazione al comportamento contestato e con riferimento all'art. 25 *a*) lettera G del CCNL di settore, recesso poi impugnato con due lettere datate 10.3.05.

Il ricorrente lamentava la illegittimità del licenziamento in quanto sproporzionato alla gravità della sua condotta in considerazione del fatto che egli si era attivato per rendere edotta l'azienda del suo stato di carcerazione e che se il datore di lavoro aveva interesse ad avere ulteriori informazioni avrebbe dovuto attivarsi per richiederle. Il ricorrente lamentava inoltre la radicale nullità o comunque l'illegittimità della norma contrattuale *ex* articolo 25 lettera G. del C.C.N.L. di settore relativa al licenziamento per azioni commesse non in connessione con lo svolgimento del rapporto di lavoro, nonché la utilizzabilità di tale norma nel caso in esame per difetto dei presupposti.

Tanto premesso, il ricorrente chiedeva che il Tribunale di Padova accerti l'illegittimità del licenziamento e condanni la società convenuta alla reinte-

grazione nel posto di lavoro ed il risarcimento dei danno *ex* art. 18 Stat. Lav.

Si costituiva ritualmente in giudizio N.S. spa contestando deduzioni ed argomentazioni avversarie e chiedendo la reiezione del ricorso.

In particolare deduceva:

– che essa produceva micromotori elettrici per automezzi con più di 15 dipendenti (tutela reale dei rapporti di lavoro in ragione del requisito occupazionale);

– che il ricorrente era stato assunto nel 2001 come operaio metalmeccanico di II liv. CCNL dell'industria Metalmeccanica e che questi aveva prestato attività nello stabilimento di Veggiano (PD) dove era stato addetto alla fase di isolamento dei rotori dei motori elettrici, attività che comportava l'utilizzo di resine epossidiche effettuata anche da altri tre operai che lavoravano in turno per cinque giorni alla settimana;

– che poiché uno degli addetti non effettuava il terzo turno, l'assenza del ricorrente, a seguito della di lui carcerazione, aveva imposto la sua sostituzione con altro dipendente, privo di specifica esperienza, con conseguente rallentamento della fase produttiva;

– che, in relazione a quanto poi avvenuto, il 25 agosto 2004 il ricorrente aveva chiesto un permesso per poter consegnare imprecisati documenti alla Questura di Padova, permesso che peraltro non gli era stato concesso;

– che dal giorno successivo il sig. O. si era assentato dal lavoro senza giustificare l'assenza e che solo una decina di giorni dopo si era presentato in azienda uno straniero che, parlando uno stentatissimo italiano, aveva dichiarato di esserne il fratello e aveva chiesto al responsabile del personale di N.S., dott. G.G., di poter essere assunto;

– che per la prima volta in quel frangente il dott. G. fu da questi informato che il 26 agosto, primo giorno di assenza, il sig. O. si era recato in Questura e lì era stato trattenuto per imprecisati motivi;

– che con raccomandata del 30.8.04, ricevuta il 3.9.04 essa aveva contestato al ricorrente l'assenza ingiustificata dal 26 agosto 2004 (doc. n. 1);

– che con raccomandata inviata il 4.9.04, ma retrodatata al 30.8.04, l'avv. E. C., qualificatosi come difensore di fiducia del sig. O., l'aveva informata che questi era in stato di detenzione a seguito di ordine di esecuzione della Procura di Venezia, senza tuttavia specificare la durata della carcerazione e promettendo comunque di dare successive informazioni circa gli eventuali sviluppi della vicenda;

– di aver inviato in data 15.9.04 una prima racc. a. r. alla Procura della Repubblica di Venezia chiedendo informazioni (doc. n. 3), ma che la richiesta era rimasta tuttavia priva di qualsiasi riscontro;

– di aver inviato in data 1.10.04 una comunicazione al ricorrente presso la Casa Circondariale di Padova, chiedendo di essere informata circa l'epoca di cessazione della stato di detenzione e del motivo della carcerazione (doc. n. 4), ma di aver ricevuto la missiva rispedita al mittente;

– che in data 8.10.04 l'avv. P.R., da essa incaricato, aveva inviato un fax all'avv. C., per ottenere le medesime informazioni (doc. n. 5) e che essendo la

richiesta rimasta priva di riscontro l'avv. R. l'aveva reiterata con fax del 14.12.04 (doc. n. 6), anche questo rimasto senza esito;

– che in data 5.1.05 essa aveva formulato una nuova richiesta di informazioni alla Procura di Venezia, afferenti alla durata della detenzione e agli estremi del provvedimento che aveva portato alla reclusione del dipendente (doc. n. 7), ma che ancora una volta non vi era stata risposta alcuna;

– che in data 21.1.05 il sig. O. si era ripresentato in azienda consegnando documenti da cui risultava la concessione della detenzione domiciliare;

– di aver ricevuto quello stesso giorno un fax dall'avv. C. con l'invito a far riprendere servizio al sig. O.e ad inviare allo stesso una dichiarazione afferente alla permanenza in servizio, al fine di ottenere l'autorizzazione giudiziale ad allontanarsi dal luogo di esecuzione della pena (doc. n. 8);

– di avere quindi contestato al sig. O. con raccomandata datata 20.1.05, ma spedita il 24.1.05 (doc. n. 9), di non aver comunicato tempestivamente e dettagliatamente i motivi e la durata della reclusione e neppure il luogo di espiazione della pena, invitandolo a rendere le giustificazioni e a fornire notizie circa il reato per cui era stato condannato e a confermare se lo stato detentivo sarebbe effettivamente cessato il 26.8.2006, come risultava dai documenti dallo stesso consegnati in data 21.1.05;

– che con lettera datata 20.1.05, ma giunta il 24.1.05, il ricorrente aveva reiterato la richiesta del rilascio di una dichiarazione da parte di N.S. che attestasse la necessità della sua manodopera (doc. n. 10);

– che con raccomandata del 27.1.05, giunta il 31.1.05, il ricorrente aveva infine presentato le giustificazioni alla contestazione disciplinare del 20 gennaio (doc. n. 11);

– che con raccomandata di data 2.2.02 (doc. n. 12) essa, non avendo ritenuto di accogliere le giustificazioni, aveva comminato il licenziamento, in ragione del grave comportamento tenuto ed in precedenza contestato, nonché in forza del disposto di cui all'art. 25 a) lettera g CCNL di settore (condanna definitiva a reato non connesso con l'attività lavorativa).

Alla prima udienza tenutasi in data 3 ottobre 2006m il ricorrente depositava un'ordinanza del Tribunale di Venezia del 16 maggio 2006 dichiarativa della nullità del decreto di data 20 marzo 2003 di irreperibilità e di non esecutorietà della sentenza n. 2112/02 R.G. sent. del Tribunale di Venezia, sospensivo dell'esecuzione della sentenza stessa, nonché copia dell'atto di appello avverso la decisione medesima.

Esperito vanamente il tentativo di conciliazione e interrogate liberamente le parti, il giudice decideva la causa con dispositivo letto in udienza.

Il ricorso è infondato e va respinto.

I fatti che riguardano la vicenda personale del ricorrente sono assolutamente pacifici, risultando inequivocabilmente dalla documentazione prodotta in giudizio.

La società convenuta ha licenziato il ricorrente O. per le ragioni esplicitate nella raccomandata di data 2 febbraio 2005 con la quale è stato comminato il provvedimento espulsivo.

Le ragioni del licenziamento sono rappresentate dal non aver comunicato tempestivamente il sopravvenuto impedimento a presenziare al lavoro, avendo il ricorrente, omesso di precisare tutti i motivi relativi alla sua assenza e la durata del impedimento, nonché per essere il lavoratore stato condannato ad una pena detentiva, con sentenza passata in giudicato, per azione commessa non in connessione con lo svolgimento del rapporto di lavoro, azione che lede la sua figura morale.

Ritiene questo giudicante che il fatto di non aver comunicato tempestivamente al datore di lavoro il sopravvenuto impedimento a presenziare al lavoro, e in particolare di non avere indicato le ragioni dell'assenza, il tipo di reato per il quale egli era detenuto, la durata della detenzione costituisce una condotta di gravità tale da giustificare da sola il licenziamento del ricorrente.

Va preliminarmente rilevato che tali comunicazioni avrebbero dovuto essere fornite dal lavoratore immediatamente, per consentire al datore di lavoro di effettuare le proprie valutazioni in ordine alla organizzazione del lavoro da approntare a seguito dell'assenza del ricorrente e con riferimento alla necessità o meno di operare delle assunzioni per sostituire il ricorrente.

Sul punto parte ricorrente si è difesa affermando di avere sempre svolto mansioni generiche, per le quali poteva essere facilmente sostituito; la difesa non appare a questo giudicante condivisibile in quanto, per quanto potessero essere semplici le mansioni svolte dal ricorrente, comunque, l'assenza di un dipendente costringe il datore di lavoro a riorganizzare l'attività quanto meno degli altri dipendenti, se non, addirittura, a effettuare una nuova assunzione per poter sostituire la persona assente. Non aver comunicato al datore di lavoro la durata della assenza ha, di fatto, impedito al datore di lavoro di effettuare tali valutazioni e, ritiene questo giudicante, che abbia rappresentato unta inadempimento da parte del lavoratore al proprio obbligo di comportarsi secondo buona fede nell'esecuzione del rapporto di lavoro.

La mancata indicazione al datore di lavoro della durata della carcerazione, ha poi impedito allo stesso datore di lavoro di effettuare una qualunque valutazione in ordine alla sussistenza degli estremi per procedere al recesso dal rapporto di lavoro, in considerazione del protrarsi della impossibilità della prestazione lavorativa del ricorrente per un tempo superiore a quanto poteva essere tollerato dalle esigenze aziendali.

La mancata indicazione al datore di lavoro della reato, per il quale il ricorrente era incarcerato, ha impedito allo stesso datore di lavoro di effettuare ogni valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti contrattuali legittimanti il licenziamento del dipendente *ex* articolo 25 C.C.N.L. di settore.

In sostanza le omissioni del lavoratore in ordine alle indicate comunicazioni appaiono a questo giudicante particolarmente gravi in quanto hanno precluso al datore di lavoro di esercitare propri diritti e facoltà, riconosciutegli per leggere in ordine alla organizzazione dell'attività aziendale (art. 41 cost.), al recesso dal rapporto di lavoro in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione del lavoratore (1453 c.c.), al licenziamento del lavoratore stesso per una ipotesi prevista dal CCNL di settore.

Parte ricorrente si è difesa affermando che in realtà alcune circostanze sarebbero state comunicate al datore di lavoro dal proprio fratello e dal proprio legale, e che comunque anche il datore di lavoro avrebbe dovuto farsi parte diligente per acquisire tali informazioni.

Rileva questo giudicante che il datore di lavoro era stato notiziato solamente della carcerazione, mentre non gli era stato comunicato né il reato per il quale era stata disposta la carcerazione, né la durata della stessa, né il luogo di detenzione, informazioni che il lavoratore avrebbe dovuto dargli, le prime due per le ragioni sopra esplicitate e la terza per consentire al datore di lavoro di reperirlo.

In base ai principi che regolano i contratti nell'ordinamento civile, è da ritenere che il lavoratore fosse tenuto a svolgere la propria attività lavorativa, e nel caso di impedimento, a rendere il proprio inadempimento meno oneroso per la controparte, quanto meno rendendola edotta della durata dello stesso e informandola sul luogo ove il datore di lavoro, in caso di necessità, avrebbe potuto reperirla per le comunicazioni connesse al rapporto di lavoro.

Omettendo di dare tali informazioni, il lavoratore non si è comportato secondo buona fede nell'esecuzione del contratto di lavoro, dando così giusta causa al proprio licenziamento.

La causa va pertanto decisa come da dispositivo.

Spese di lite compensate per la complessità della valutazione.

P.Q.M.

Il GL, ogni diversa istanza disattesa, rigetta il ricorso. Spese di lite compensate.

Padova, 17 giugno 2008

2.2. Il licenziamento collettivo

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 18 maggio 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro subordinato - Estinzione rapporto - Licenziamento collettivo - comunicazione preventiva *ex* art. 4, L. 223/1991 - Indicazione di un unico criterio di scelta - Necessità di specificazione delle sue modalità di applicazione - Applicazione in concorso dei tre criteri - Necessità di specificazione delle modalità di interazione - Inosservanza - Conseguenze - Inefficacia del licenziamento

"*La previsione di cui al nono comma dell'art. 4 L. 223/1991, secondo cui il datore di lavoro, nella comunicazione preventiva con cui dà inizio alla procedura deve dare una puntuale indicazione dei criteri di scelta e delle modalità applicative, comporta che, anche quando il criterio prescelto sia unico, il datore di la-*

voro deve provvedere a specificare nella detta comunicazione le sue modalità applicative, in modo che essa raggiunga quel livello di adeguatezza sufficiente a porre in grado il lavoratore di percepire perché lui, e non altri dipendenti, sia stato destinatario del collocamento in mobilità o del licenziamento collettivo e quindi di poter eventualmente contestare l'illegittimità della misura espulsiva, sostenendo che sulla base del comunicato criterio di selezione, che altri lavoratori e non lui avrebbero dovuto essere collocati in mobilità o licenziati.

A maggior ragione, pertanto, nell'ipotesi di applicazione in concorso dei tre criteri di legge è necessaria anche la specificazione dei criteri con cui gli stessi sono stati fatti interagire. Infatti la sanzione dell'inefficacia ex *art. 5, comma terzo, consegue tanto nel caso in cui nella comunicazione non risultino specificate le modalità di applicazione del criterio di scelta sia nel caso in cui il lavoratore sia individuato sulla scorta di un criterio di scelta diverso da quello indicato.*

Il datore di lavoro, inoltre, nella comunicazione preventiva con cui dà inizio ad una procedura di licenziamento collettivo deve compiutamente e correttamente adempiere l'obbligo di fornire le informazioni specificate dall'art. 4, comma terzo della legge 223/91, in maniera tale da consentire all'interlocutore sindacale di esercitare in maniera trasparente e consapevole un effettivo controllo sulla programmata riduzione di personale, valutando anche la possibilità di misure alternative al programma di esubero".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 6.10.04 V. S. premesso che il ricorrente aveva lavorato alle dipendenze della s.p.a. L.H. dal 3.2.1975 al 31.8.03 presso la sede in località Tognana – Piove di Sacco (PD) inquadrato, da ultimo, nel 6° livello del c.c.n.l. Industria Metalmeccanica privata; che con missiva del 23.5.03 la datrice di lavoro aveva comunicato alla RSU e alle OO.SS. l'intenzione di procedere al licenziamento di nove lavoratori con la procedura prevista dalla legge n. 223/91; che nella predetta lettera la società affermava che tale decisione derivava dall'esigenza di adeguare la struttura amministrativa e di supporto operativo all'intervenuta contrazione delle attività industriali; che più in particolare i motivi tecnici e organizzativi determinanti le singole riduzioni erano specificati nel fatto che dopo la riorganizzazione industriale, integrata tra Italia e Slovacchia, l'ufficio contabilità fornitori veniva riorganizzato automatizzando la gestione fatture passive del mercato slovacco che, per i materiali, veniva ad assorbire una parte rilevante delle forniture. Veniva pertanto ridotto l'organico a tre unità Italia ed Estero con l'esubero di una posizione di addetto ufficio fornitori materiali Italia-Estero. Contemporaneamente le attività di gestione cassa e note spese sarebbero state ridistribuite fra le varie attività contabili e sarebbe quindi stato possibile addivenire ad una riduzione di una posizione di addetto ufficio cassa. Nelle attività di controllo gestione le attività di controllo industriale sarebbero state limitate alla gestione costi standard, analisi varianze e controllo inventari che sarebbero state ridistribuite tra le funzio-

ni produzione e gli addetti budget e controllo costi. Conseguentemente veniva eliminata la posizione di controllo costi *manufacturing* e Inventari. Inoltre le attività di inserimento dati anagrafici clienti e fornitori sarebbero state distribuite all'interno delle varie funzioni nelle diverse entità legali con conseguente eliminazione della posizione di addetto manutenzione anagrafica clienti/fornitori del Gruppo...; che per tali motivi la rilevata eccedenza di personale si manifestava come strutturale e pertanto non era possibile l'adozione di misure alternative, né il ricorso ad ammortizzatori sociali posto che non era prevista la conservazione dei posti di lavoro; che la predetta comunicazione era stata corredata da una descrizione delle figure professionali eccedenti in L.H. e da un riassunto dell'organico in S. Giuliano Milanese e presso la sede di Tognana; che all'esito della procedura con missiva del 30.7.03, ricevuta l'1.8.03, il ricorrente era stato licenziato con effetto dal 30.8.03; che il licenziamento era stato ritualmente impugnato in quanto illegittimo; che infatti sussisteva la violazione dell'art. 4, nono comma, della legge n. 223/91; che infatti la comunicazione del recesso e quella prevista dall'anzidetta norma all'Ufficio Regionale dovevano essere contenuti in un unico documento in modo da permettere al lavoratore licenziato di accertare la ritualità della procedura e di valutare la legittimità o meno delle scelte operate dal datore di lavoro alla stregua dei criteri legali; che in difetto di contestualità il licenziamento doveva ritenersi inefficace *ex* art. 4, comma 12, legge cit.; che nel caso di specie al ricorrente era stata inviata solo una lettera di licenziamento dal contenuto laconico e privo di alcun riferimento agli adempimenti previsti *ex lege*; che in particolare mancava ogni comparazione tra i dipendenti licenziati e quelli rimasti in forza e ogni illustrazione circa le modalità di applicazione dei criteri previsti dall'art. 5 della legge 223/91; che già per il suddetto motivo il licenziamento era quindi inefficace; che in ogni caso inesistente era la pretesa riorganizzazione aziendale affermata nella missiva del 23.5.03; che infatti anche a mesi di distanza dal licenziamento non risultava in alcun modo integrata tra l'Italia e la Slovacchia la contabilità fornitori e riorganizzato l'ufficio relativo; che pertanto il posto del ricorrente addetto all'ufficio fornitori non doveva essere soppresso; che inoltre il ricorrente era a conoscenza del fatto che nel predetto ufficio era stata inserita una nuova addetta, D.B., con contratto di lavoro interinale posto che il carico di lavoro richiedeva quattro addetti; che del resto anteriormente al licenziamento era usuale il ricorso sistematico presso il predetto ufficio al lavoro straordinario per la mole di lavoro da sbrigare, lavoro straordinario effettuato dai colleghi del V. anche nel mese di settembre 2003 e in quelli successivi; che il V. era stato riassunto in data 25.2.04 con contratto a termine di sei mesi per provvedere alla attuazione di un programma riguardante la centralizzazione della contabilità generale nella filiale italiana presso la sede di Tognana; che il contratto era stato rinnovato per ulteriori dei mesi;che il licenziamento di fatto aveva riguardato otto lavoratori posto che M.L., addetta alla manutenzione anagrafica clienti/fornitori, non era stata poi licenziata; che altra lavoratrice, B.F., era stata reintegrata con decorrenza dall'1.3.04 in sostituzione di altro lavoratore deceduto; che altri tre dipendenti e precisamente R.G., C.S. e S.G.

erano stati formalmente assunti dalla ditta I.T. S.r.l., ma operavano con le medesime mansioni, negli stessi uffici della convenuta e con i compiti già svolti prima del licenziamento; che C.L. e M.C. avevano da tempo concordato con l'impresa un loro esodo a seguito di incentivo; che pertanto nessuna riorganizzazione industriale e nessuna eccedenza strutturale esisteva nel caso di specie; che il ricorrente inquadrato da ultimo nel 6° livello aveva assolto, nel quasi trentennale rapporto di lavoro con la convenuta, a varie mansioni acquisendo una professionalità ampia e variegata spendibile in numerosi ambiti aziendali; che nell'ambito dei dipendenti di 6° livello, considerati anche i carichi di famiglia, la scelta del V. appariva del tutto ingiustificata; che infatti il ricorrente aveva espletato tutte le mansioni meglio indicate in ricorso che gli avevano fatto accumulare un'esperienza vastissima in vari ambiti amministrativi della convenuta; che pertanto costituiva un vero paradosso e una evidente violazione della *ratio legis* che un dipendente con quasi trenta anni di anzianità aziendale, con rilevanti responsabilità aziendali, con un'età anagrafica che riduceva a zero ogni possibilità utile di collocazione sul mercato del lavoro potesse essere annoverato, in una struttura complessa quale quella della L.H. s.p.a., tra i lavoratori da licenziare; che, in considerazione della storia professionale del ricorrente, la comparazione, ai fini dell'adozione dei criteri di scelta previsti dall'art. 5 della legge 300/70, andava svolta in relazione a tutte le professionalità esistenti nell'amministrazione della convenuta; che nello stesso reparto contabilità fornitori operava una dipendente, P.A., pure di sesto livello con minore anzianità aziendale e che godeva di una situazione riferita al nucleo familiare decisamente più favorevole di quella del V.; che infatti sia il marito che il figlio della P. avevano una propria occupazione; che parimenti la posizione di tutti gli altri dipendenti di sesto livello, le cui mansioni il V. era certamente in grado di assolvere nell'immediato o con un modesto tirocinio, erano certamente da sacrificare sulla base dei criteri legislativamente previsti prima del ricorrente; che il ricorrente aveva altresì diritto al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso per ulteriori 15 giorni avendo ricevuto la lettera di licenziamento in data 1.9.03 considerate le previsioni del C.C.N.L. di categoria in materia; che a tale titolo il credito del V. ammontava ad € 1.348,05; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la L.H. s.p.a. chiedendo che venisse accertata e dichiara l'illegittimità e/o la nullità del licenziamento in contestazione e conseguentemente venisse ordinato alla resistente di reintegrare immediatamente il V. nel posto di lavoro nonché a risarcirgli il danno *ex* art. 18 legge 300/70. Chiedeva altresì la condanna della società convenuta al pagamento della predetta somma a titolo di indennità sostitutiva del preavviso oltre accessori di legge.

La L.H. s.p.a., costituitasi con memoria depositata in data 21.1.05, contestava le pretese avversarie.

Sosteneva infatti che l'eccedenza di personale che aveva originato la procedura di licenziamento collettivo traeva origine dall'esigenza di adeguare la struttura amministrativa e di supporto operativo all'intervenuta riduzione delle attività industriali.

In particolare l'intervenuta riorganizzazione industriale operata a favore dello stabilimento sito in Slovacchia, con il sempre più progressivo svolgimento di attività sino all'epoca espletate nel sito produttivo italiano, aveva comportato il trasferimento di alcune funzioni quali una parte della contabilità fornitori nella quale era addetto il V.

A far data dall'inizio del 2004 l'organico presso lo stabilimento produttivo slovacco era stato quindi integrato con un addetto alla contabilità fornitori che provvedeva alla registrazione sui libri di L.H. delle fatture fornitori.

Ciò precisato sempre in linea di fatto evidenziava che l'impiego della lavoratrice interinale D.B. nel periodo dal 2.10.03 al 23.12.03 era dovuto al picco stagionale di chiusura collegato all'esercizio fiscale con scadenza 30.9.03; che al fine di evitare il più possibile conseguenze traumatiche all'intervenuto licenziamento aveva richiamato in sevizio il V. in data 1.3.04 con contratto a termine di sei mesi in relazione a nuove e diverse esigenze lavorative collegate alla centralizzazione, presso la sede di Tognana, delle attività contabili della affiliata L.H. Italia s.r.l. in virtù del contratto di servizio siglato con la resistente; che ancora in data 1.10.04 aveva ulteriormente fato ricorso alla professionalità del V. per sopperire alle esigenze collegate all'integrazione di un ramo d'azienda appartenente alla E.E.S. s.r.l. che aveva richiesto maggiori volumi di lavoro presso la sede centrale; che pertanto a tal fine aveva stipulato con il ricorrente un ulteriore contratto a termine di sei mesi che si sarebbe concluso nel mese di febbraio 2005; che il riutilizzo di L.M. era stato giustificato dalla conoscenza molto operativa della lingua inglese necessaria per lo svolgimento della funzione di gestione ed inserimento ordini di vendita; che il rientro di B.F. era da collegarsi alla scomparsa del collega F.S.; che la terziarizzazione dell'attività operata tramite la I.T. s.r.l. aveva consentito il riassorbimento di 3 addetti licenziati e la relativa scelta era stata effettuata esclusivamente dalla predetta società e non da L.H. s.p.a.; che infine la lettera di licenziamento era stata ricevuta dal V. in data 1.8.03 e lo stesso aveva parzialmente lavorato il preavviso fino al 31.8.03 e l'ulteriore periodo gli era stato corrisposto a titolo di indennità sostitutiva; tutto ciò premesso sottolineava l'infondatezza del ricorso.

Evidenziava l'infondatezza della censura mosso all'inosservanza dell'art. 4, comma 9, legge 223/91, inerente alla pretesa unicità della comunicazione, posto che la norma di legge richiedeva unicamente la contestualità, tra l'altro non rigidamente intesa, delle predette comunicazioni.

Affermava altresì come erano stati correttamente applicati i criteri di scelta stabiliti nell'accordo sindacale.

Affermava infatti che nell'accordo conclusivo della mobilità le parti avevano concordato di adottare prioritariamente le esigenze tecniche ed organizzative relative ai profili professionali indicati nella lettera di avvio della procedura.

Al V. pertanto era stato correttamente applicato il criterio delle esigente tecniche ed organizzative in quanto considerato prioritario nell'accordo sindacale.

Il licenziamento del ricorrente era stato determinato dall'esigenza di ra-

zionalizzare l'organico dell'Ufficio Fornitori Materiali in relazione allo sviluppo delle attività presso il sito produttivo slovacco e al conseguente sovradimensionamento di organico venutosi a creare nello stabilimento padovano.

La posizione del V. era quindi divenuta superflua in relazione alla nuova organizzazione del lavoro e i colleghi mantenuti in servizio svolgevano attività che presupponevano capacità non possedute dal ricorrente come ad esempio la conoscenza della lingua inglese, indispensabile nel contesto della sempre più ampia internazionalizzazione delle attività del Gruppo.

Del tutto corretta era quindi la scelta aziendale di aver collocato in mobilità quelle figure professionali che, in relazione al nuovo assetto societario, risultavano superflue e non fungibili con altre posizioni.

Viceversa la rilevanza delle esigenze aziendali aveva consentito la salvezza delle specifiche professionalità che non potevano essere assimilate in modo anonimo alle altre in quanto utili per il proseguo dell'attività aziendale.

In definitiva la scelta del ricorrente era ampiamente giustificata da obiettive esigenze di riorganizzazione coerenti con le scelte imprenditoriali che il giudice non poteva sindacare.

In via subordinata osservava che le mensilità di retribuzione spettanti al ricorrente non potevano essere superiori a cinque in considerazione dei rapporti a termine intercorsi tra le parti a far tempo dall'1.3.04 e sino al 28.2.05.

Parimenti infondata era la domanda concernente il pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso correttamente corrisposta come da documentazione che produceva.

Concludeva pertanto chiedendo il rigetto del ricorso.

Fallito il tentativo di conciliazione, interrogate le parti e assunte prove testimoniali, all'udienza del 18.5.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e va, pertanto, rigettato.

Certamente non rispondente a quanto previsto dall'art. 4, comma 9, legge 223/91 è la comunicazione inviata dall'azienda in data 30.7.03 agli organi competenti.

Va peraltro escluso che, come ritenuto da parte ricorrente, l'anzidetta comunicazione dovesse essere contenuta nella stessa lettera con cui è stato intimato il recesso al ricorrente, posto che il requisito della contestualità della comunicazione del recesso all'Ufficio Regionale del lavoro e della massima occupazione competente (e alla Commissione Regionale dell'Impiego e alle associazioni di categoria) rispetto a quella del lavoratore – comunicazioni entrambe richieste a pena di inefficacia del licenziamento – deve essere valutato sì con termini ristretti ma, comunque, nel senso di una necessaria contemporaneità la cui mancanza esclude la sanzione di inefficacia solo se dovuta a giustificati motivi di natura oggettiva (Cass. n. 5578/04; Cass. n. 15898/05).

Più specificamente è stato osservato che la lettera e la "*ratio*" della previsione normativa contenuta nell'art. 4, comma nono, della legge n. 223/91, conducono a ritenere che la prima comunicazione (al singolo lavoratore) e la seconda (agli Uffici del Lavoro e alle associazioni di categoria) hanno contenuto e finalità differenti. La prima comunicazione – da redigersi in forma scritta – deve contenere solo la notizia del recesso, senza necessità di alcuna motivazione;la "contestuale" comunicazione all'Ufficio del lavoro, invece, deve includere anche i dati relativi all'elenco dei lavoratori collocati in mobilità, con l'indicazione per ciascun soggetto del nominativo, del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento, dell'età, del carico famiglia, nonché la puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta.

Conseguentemente, deve escludersi che la "contestualità" richiesta dalla menzionata norma sia prevista in funzione della conoscibilità della motivazione da parte del lavoratore, dovendosi, altresì intendere non come contemporaneità bensì come obbligo di immediatezza, rilevando oltretutto in proposito, non tanto il momento della spedizione quanto quello della ricezione dell'atto (Cass. n. 4970/06).

Orbene nel caso di specie la suddetta contestalità è stata certamente osservata posto che sia la lettera di recesso che la comunicazione agli organi competenti sono del 30.7.03.

Ciò precisato, è principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui in tema di procedura di mobilità e di licenziamento collettivo, sebbene dalle disposizioni che regolano la materia non sia ricavabile un onere per l'impresa di formare una graduatoria di tutti i dipendenti, tuttavia l'indicazione delle modalità con cui sono stati applicati i criteri di scelta deve essere tale da consentire l'identificazione "fotografica" dei dipendenti prescelti per la mobilità. Conseguentemente, il richiamo, per esempio, alla necessità di "ridurre il numero degli addetti all'officina e al connesso magazzino" non consente di identificare, tra i tanti che si trovano nella stessa posizione, quelli da collocare in mobilità. Inoltre pur ammettendo che l'enunciazione, nella comunicazione, del solo criterio delle esigenze tecnico-produttive possa intendersi come indicazione di prevalenza di tale criterio sugli altri, ciò non varrebbe comunque a soddisfare l'esigenza di corretta comunicazione delle modalità applicative ai sensi del nono comma dell'art. 4; infatti l'adozione del solo criterio delle esigenze tecnico-produttive è "autoapplicativo" (nel senso che ad esso non può conseguire che una ed una sola modalità di applicazione, idonea all'identificazione dei dipendenti da licenziare, senza necessità di alcuna comparazione), solo in talune ipotesi, ove, ad esempio, le menzionate esigenze comportino la soppressione di mansioni infungibili svolte da un unico lavoratore (Cass. n. 24116/04).

Ed ancora è stato precisato che la previsione di cui al nono comma dell'art. 4 legge 223/91, secondo cui il datore di lavoro deve dare una "puntuale indicazione" dei criteri di scelta e delle modalità applicative, comporta che, anche quando il criterio prescelto sia unico, il datore di lavoro deve provvedere a specificare nella detta comunicazione le sue modalità applicative, in modo che la stessa raggiunga quel livello di adeguatezza sufficiente a porre in grado

il lavoratore di percepire perché lui – e non altri – dipendenti – sia stato destinatario del collocamento in mobilità o del licenziamento collettivo e, quindi, di poter eventualmente contestare l'illegittimità della misura espulsiva, sostenendo che, sulla base del comunicato criterio di selezione, altri lavoratori – e non lui – avrebbero dovuto essere collocati in mobilità o licenziati (Cass. n. 15377/04).

Essendo infatti tale puntuale indicazione finalizzata a consentire ai lavoratori, alle organizzazioni sindacali e agli organi amministrativi di controllare la correttezza dell'operazione e la rispondenza agli accordi raggiunti non è a tal fine sufficiente la trasmissione dell'elenco dei lavoratori licenziati e la comunicazione dei criteri di scelta concordati con le organizzazioni sindacali, né la predisposizione di un meccanismo di applicazione in via successiva dei vari criteri, poiché vi è necessità di controllare se tutti i dipendenti in possesso dei requisiti previsti siano stati inseriti nella categoria da scrutinare e, in secondo luogo, nel caso in cui i dipendenti siano in numero superiore ai previsti licenziamenti, se siano stati correttamente applicati i criteri di valutazione comparativa per la individuazione dei dipendenti da licenziare (Cass. n. 16805/03).

Tale indicazione presuppone infatti l'evidenziazione di tutti gli elementi (criteri generali e dati specifici) che hanno portato all'identificazione dei dipendenti da licenziare con specificazione quindi, in caso di applicazione in concorso dei tre criteri di legge, anche dei criteri con cui gli stessi sono stati fatti interagire (Cass. n. 880/05), posto che la sanzione dell'inefficacia *ex* art. 5, comma terzo, consegue sia nel caso in cui nella comunicazione non risultino specificate le modalità di applicazione del criterio di scelta, sia nel caso in cui il lavoratore sia individuato sulla scorta di un criterio di scelta diverso da quello indicato (Cass. n. 86/03).

Orbene nella comunicazione inviata dalla azienda agli organi competenti *ex* art. 4, comma 9, legge 223/91 del 30.7.03 nulla è detto in concreto sulle modalità di applicazione dei predetti criteri di scelta.

Va innanzitutto sottolineato che, diversamente da quanto sostenuto dalla convenuta in memoria difensiva, non è affetto vero che sia stato fatto riferimento quale unico criterio di scelta a quello dell'esigenze tecnico-organizzative e produttive patiziamente concordato nell'accordo sindacale del 14.7.03.

Infatti la lettera di comunicazione *ex* art. 4, comma 9, non fa alcun riferimento sul punto al predetto accordo sindacale ma, anzi, afferma testualmente "precisando circa le modalità con cui sono stati applicati i criteri di scelta, che le une e gli altri corrispondono a quanto previsto dal comma 1 dell'art. 5 L. 223/91".

Non solo ma nella "scheda azienda" allegata alla predetta comunicazione in relazione alle modalità di applicazione dei criteri di scelta di cui all'art. 5, comma 1, lege 223/91 è barrata la casella "osservanza della legge" e non quella "altri criteri".

In altri termini nella comunicazione in esame l'azienda ha fatto esclusivo riferimento ai criteri legali delle esigenze tecnico-produttive, dell'anzianità e dei carichi di famiglia da applicare quindi in concorso tra loro.

Ma a ben vedere anche l'accordo sindacale del 14.7.03 fa riferimento e dà rilevanza al criterio dell' esigenze tecnico produttive solo al fine di limitare la scelta dei licenziandi anziché a tutto il complesso aziendale, e/o a una determinata area e/o reparto, esclusivamente nell'ambito delle sole posizioni indicate come eccedenti nella lettera di avvio della procedura del 23.5.03, senza escludere peraltro l'applicazione dei criteri legali per individuare concretamente quali lavoratori nell'ambito delle suddette posizioni devono poi essere concretamente sacrificati.

Infatti nel verbale di esame congiunto del 14.7.03 al punto 2 è detto: "i lavoratori da collocare in mobilità, in relazione alle esigenze tecniche, produttive e organizzative del complesso aziendale, sono individuati tra gli addetti alle posizioni sopraindicate prioritariamente in base al criterio della non opposizione alla risoluzione del rapporto e compatibilmente alle esigenze aziendali".

Orbene ritiene il giudicante che tale formulazione non escluda affatto l'applicazione dei criteri legali al fine dell'individuazione, tra i dipendenti che si trovano nelle posizioni considerate eccedenti, quelli da licenziare.

Ciò precisato, come siano stati applicati in concreto i predetti criteri non è dato minimamente sapere. Infatti nella scheda allegata alla comunicazione del 30.7.03 in esame, né tanto meno in quest'ultima, si desume come tali criteri siano stati fatti interagire posto che anche nella scheda sono indicati esclusivamente i nominativi, i carichi famiglia e l'anzianità dei lavoratori – tra l'altro di tutto il complesso aziendale – mentre nulla è specificato in relazione al criterio delle esigenze tecnico-produttive.

Ma, anche volendo ammettere che l'unico criterio da prendere in considerazione fosse quello delle esigenze tecnico produttive, parimenti nulla è dato sapere di come in concreto sia stato applicato tenuto conto sia delle molteplici attività svolte dal V. nel corso del suo rapporto di lavoro trentennale (cfr. capitolo 5 del ricorso di cui espressamente ha dato atto il procuratore della convenuta all'udienza del 8.6.06), sia che nell'ufficio fornitori assieme al ricorrente lavorava un'altra impiegata di 6° livello, P.A., con maggior anzianità (assunta il 13.12.72) ma senza alcun carico di famiglia. Perché mai sia stato scelto il Volpato non è minimamente spiegato dall'azienda neppure in memoria difensiva.

Di qui l'inefficacia del licenziamento impugnato posto che pacificamente la sanzione prevista dall'art. 5, comma 3 per il caso di inosservanza delle procedure di cui all'art. 4, ricorre anche nel caso di violazione della disposizione dell'art. 4, comma 9 (Cass. n. 12830/05).

Per completezza va anche sottolineato che, pur ribadendo che nella comunicazione del 30.7.03 non è affatto riportato il preteso criterio sindacale esclusivo delle esigenze tecnico-produttive aziendali, in ordine alla delimitazione dei criteri di scelta ad ambiti più ristretti del "complesso aziendale" cui fa riferimento l'art. 5 della legge n. 223 del 1991, è stato osservato che ciò può avvenire non in base a una determinazione unilaterale del datore di lavoro bensì esclusivamente se la predeterminazione del campo di selezione (reparto, stabilimento, e/o singole lavorazioni o settori produttivi) sia giustificata dalle esi-

genze tecnico-produttive e organizzative che hanno dato luogo alla riduzione del personale (Cass. n. 809/02; Cass. n. 8474/05).

È stato infatti rilevato che in tema di licenziamento collettivo la determinazione pattizia dei criteri di scelta del personale deve rispettare non solo il principio di non discriminazione sanzionato dall'art. 15 della legge 300/70, ma anche il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono essere ispirati a caratteri di obiettività e generalità, dai quali non prescinde il criterio che, sulla base di oggettive esigenze aziendali, limita la scelta nell'ambito di un'unità produttiva o di un settore dell'azienda. Pertanto, nel licenziamento in questione, qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca in modo esclusivo ad un'unità produttiva o ad uno specifico settore dell'azienda, la comparazione dei lavoratori, al fine di individuare quelli da avviare alla mobilità, non deve interessare necessariamente l'intera azienda, ma può essere effettuata, secondo una legittima scelta dell'imprenditore ispirata al criterio legale delle esigenze tecnico-produttive, nell'ambito della singola unità produttiva ovvero del settore interessato alla ristrutturazione, in quanto ciò non è il frutto di una determinazione unilaterale del datore di lavoro, ma è obiettivamente giustificato dalle esigenze organizzative che hanno dato luogo alla riduzione di personale. Ove sorga contestazione sull'ampiezza del criterio adottato è onere del datore di lavoro provare il fatto che determina l'oggettiva limitazione di queste esigenze, e giustificare il più ristretto spazio nel quale la scelta è stata effettuata (Cass. n. 14612/06).

E tale prova deve essere rigorosa posto che di regola ove il datore di lavoro intenda sopprimere un reparto non può limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti a tale reparto se detti lavoratori sono idonei – per acquisite esperienze e per pregresso e frequente svolgimento della propria attività in altri reparti dell'azienda con positivi risultati – ad occupare la posizione lavorativa di colleghi addetti ad altri reparti. In tali casi, per il criterio di buona fede e correttezza, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. deputato a presiedere la soluzione in forma equilibrata di conflittuali interessi delle parti, la scelta dei lavoratori da porre in mobilità non può essere limitata ad un solo reparto ma deve riguardare un ben più esteso numero di dipendenti (Cass. n. 9888/06).

Orbene nel caso di specie la limitazione della scelta adottata "alle singole posizioni eccedenti" deve ritenersi del tutto arbitraria non solo là ove un simile criterio porti automaticamente all'individuazione del lavoratore da sacrificare in quanto unico titolare della predetta posizione, ma anche in quanto, come sotto specificato, non è dato minimamente conoscere quale sia il progetto di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale.

Ed invero ritiene il giudicante che nel caso in esame sussista anche la violazione del comma 3 dell'art. 4 della legge n. 223/91.

In relazione al comma 3 dell'art. 4 in esame è principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui il datore di lavoro nella comunicazione preventiva, con cui dà inizio ad una procedura di licenziamento collettivo, deve compiutamente e correttamente adempiere l'obbligo di fornire le informazioni

specificate dall'art. 4, comma terzo, della legge 223/91, in maniera tale da consentire all'interlocutore sindacale di esercitare in maniera trasparente e consapevole un effettivo controllo sulla programmata riduzione di personale, valutando anche la possibilità di misure alternative al programma di esubero. Spetta al giudice di merito la valutazione in ordine alla adeguatezza della predetta comunicazione anche in relazione al fine che la stessa persegue che è appunto quello di sollecitare e favorire la effettiva gestione contrattata della crisi, nonché accertare la sussistenza dell'imprescindibile nesso causale che deve sussistere tra il progettato ridimensionamento, presupposto di ogni licenziamento collettivo, e i singoli provvedimenti di recesso (Cass. n. 6385/03; Cass. n. 10590/05)

In particolare è stato precisato che in tema di collocamento in mobilità e licenziamento collettivo, esclusa l'ipotesi dell'estinzione dell'intero apparato produttivo, non sono ravvisabili fattispecie per le quali non siano neanche ipotizzabili soluzioni atte ad evitare il ricorso alla messa in mobilità dei lavoratori, legittimando, in sede di comunicazione preventiva, il datore di lavoro a richiamare solo l'evento che, a suo avviso, determina il ricorso alla riduzione di personale. In particolare, poiché la funzione della comunicazione di cui all'art. 4, comma 3, è quella di consentire alle organizzazioni sindacali una partecipazione con efficacia adeguata al ruolo che il legislatore assegna loro nell'ambito di una vicenda dalla quale esce mutata la stessa struttura aziendale, la comunicazione dell' esistenza di una situazione di esubero strutturale non fa venire meno l'onere per il datore di lavoro di comunicare le ragioni che impediscono il ricorso a soluzioni alternative ai licenziamenti, giacché tali ragioni sono particolarmente idonee a rappresentare quale, secondo l'imprenditore, è l'assetto che necessariamente deve assumere l'azienda a fronte di fattori che non consentano di mantenere immutata la forza lavoro, e la loro comunicazione preventiva risulta particolarmente idonea a contribuire alla conoscenza che il sindacato deve avere per esercitare efficacemente il ruolo di cogestione che la legge gli assegna. Ne consegue pertanto che il lavoratore è legittimato a far valere l'incompletezza della informazione anche con riferimento a tale punto (come nel caso in cui la comunicazione del datore si limiti ad affermare l'impossibilità di una riconversione "per ovvi motivi" senza esaminare alcuna soluzione alternativa alla riduzione del personale), in quanto la comunicazione rituale e completa della mancanza di alternative ai licenziamenti rappresenta, nell'ambito della procedura, una cadenza legale che, se mancante, risulta ontologicamente impeditiva di una proficua partecipazione alla predetta cogestione delle crisi da parte del sindacato (Cass. n. 5770/03; Cass. n. 13196/03; Cass. n. 13031/02).

L'omissione della comunicazione per iscritto contenente l'indicazione dei motivi dell'eccedenza e di tutti gli altri elementi prescritti dal comma terzo dell'art. 4 in esame, attesa la *ratio* della legge 223/91, finalizzata alla tutela non solo degli interessi pubblici e collettivi, ma soprattutto degli interessi dei singoli lavoratori coinvolti nella procedura, non è sanata dall'accordo sindacale comprensivo dell'individuazione dei lavoratori da licenziare, atteso che la for-

ma di esercizio del potere di ridurre il personale non può essere derogata dalla volontà dei soggetti cui è affidato il controllo delle scelte dell'imprenditore (Cass. n. 9743/01).

Orbene alla luce dei principi giurisprudenziali sopra richiamati palese è, nel caso di specie, la violazione da parte dell'azienda nella comunicazione di avvio della procedura, di cui alla lettera del 23.5.03, di quanto prescritto dal comma terzo dell'art. 4 legge 223/91.

Ed invero in relazione in particolare a quanto rileva in ordine alla posizione del V. nella lettera di avvio della procedura la L.-H. s.p.a. si è limitata a comunicare che "la decisione di ridurre il personale di nove unità della sede di Piove di Sacco deriva dall'esigenza di adeguare la struttura amministrativa e di supporto operativo all'intervenuta contrazione delle attività industriali. In particolare i motivi tecnici e organizzativi determinanti le singole riduzioni sono qui di seguito specificate.

Dopo l'intervenuta riorganizzazione industriale, integrata fra Italia e Slovacchia, l'ufficio contabilità fornitori viene riorganizzato automatizzando la gestione fatture passive del mercato slovacco che, per i materiali, viene ad assorbire una parte rilevante delle forniture.

Viene pertanto ridotto l'organico a 3 unità Italia Estero, con l'esubero di n. 1 posizione di addetto Ufficio Fornitori Materiali Ialia-Estero".

Orbene da tale comunicazione non è dato comprendere quale sia stata la riduzione dell'attività industriale e in particolare cosa sia stato trasferito presso lo stabilimento slovacco, né tanto meno perché tale riduzione venga ad incidere solo nella struttura amministrativa e di supporto (area amministrazione, finanza e controllo ed area produzione & logistica) richiedendo un adeguamento della stessa e non su altre aree/strutture come quella tecnica, commerciale/*marketing*, ecc... e quindi in definitiva venga ad incidere solo sulle professionalità indicate come eccedenti dall'azienda e non su altre. Nell'ambito poi delle stesse posizioni individuate come eccedenti è del tutto immotivato il riferimento ad un determinato livello di inquadramento, come per esempio il sesto nell'ambito dell'ufficio contabilità fornitori e non piuttosto il quinto o il quarto.

In altri termini dai dati indicati nella lettera di avvio della procedura non è dato conoscere quale sia il progetto di ristrutturazione a monte della disposta riduzione di personale e conseguentemente il nesso causale tra tale progetto e i singoli licenziamenti.

Anche per tali motivi il licenziamento è inefficace *ex* art. 5, comma 3, legge n. 223/91.

Non solo ma tale carenza della comunicazione di avvio della procedura oltre a rendere del tutto privo di significato l'accordo sindacale raggiunto il 14.7.03, posto che l'accordo tra il datore di lavoro e le OO.SS. non può certamente far perdere di rilevanza il mancato espletamento o il radicale stravolgimento della procedura legislativamente contemplata, impedisce anche al giudice di merito ogni verifica in ordine alla sussistenza del nesso causale tra il progettato ridimensionamento e il licenziamento in contestazione e quindi sulla legittimità dello stesso.

Dall'istruttoria svolta è poi emerso che in realtà solo una parte della fatturazione fornitori è stata trasferita in Slovacchia ove solo nel 2004 è stata assunta una dipendente; che la registrazione delle fatture fornitori sia italiani che in parte anche esteri è continuata ad essere svolta a Piove di Sacco dai colleghi dell'ufficio contabilità fornitori del V. (testi S.A. e F.S.) che nei mesi successivi al licenziamento del ricorrente hanno continuato a svolgere ore di lavoro straordinario, straordinario espletato anche dal V. nei mesi immediatamente precedenti al licenziamento (cfr. prospetti paga); che l'automazione delle fatture ha riguardato principalmente quelle della L.H. Italia (teste M.M.) e sembrerebbe doversi collocare, quindi, nel periodo successivo, intorno al marzo 2004, all'epoca della stipulazione del contratto a termine con il V. giustificato dal progetto di centralizzazione della contabilità generale della filiale italiana presso la sede di Tognana a Piove di Sacco; che in Slovacchia veniva svolta solo la registrazione "*standard*" mentre eventuali problemi venivano risolti a Piove di Sacco (teste F.); che dei 9 lavoratori da "sacrificare" in realtà la M. non è stata poi licenziata e la B. è stata immediatamente riassunta ma non per sostituire, come affermato dalla resistente, il defunto Sp. F. le cui mansioni infatti sono state espletate dal sig. M. (teste B.F.); che parimenti altri tre lavoratori sono stati formalmente assunti dalla I.T. s.r.l. ma hanno continuato a svolgere le medesime mansioni di prima nell'ambito degli stessi locali della L.H. (teste S.); che successivamente al licenziamento del V. sono stati assunti in data 3.5.04 altri due impiegati di 6° livello (cfr. libro matricola prodotto il 23.11.05).

Orbene anche tali risultanze dimostrano e confermano ulteriormente l'illegittimità del licenziamento del V. le cui mansioni non erano, tra l'altro, certamente limitate a quelle di registrazione delle fatture fornitori.

Va pertanto accertata e dichiarata l'inefficacia del licenziamento intimato al V. con lettera del 30.7.03.

La società L.H. s.p.a. va condannata a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e a risarcirgli il danno *ex* art. 18 legge 300/70.

Dal risarcimento del danno vanno peraltro detratte le retribuzioni percepite dal V. in conseguenza del contratto a termine successivamente stipulato per il periodo dall'1.3.04 al 28.2.05, come da prospetti paga prodotti dalla convenuta.

Conseguono pertanto le statuizioni di al punto 2) del dispositivo.

Va invece rigettata la domanda concernente le differenze retributive in quanto rimasta del tutto indimostrata.

Invero, diversamente da quanto affermato in ricorso, la lettera di licenziamento è stata ricevuta dal V. l'1.8.03 e non l'1.9.03. Il V. ha poi lavorato pacificamente fino al 31.8.03 e nel prospetto paga di settembre 2003 gli è stata corrisposta, per la parte non lavorata, l'indennità di mancato preavviso.

Ciò posto parte ricorrente non ha neppure allegato un conteggio, né indicato quale, a suo dire, sarebbe stato l'importo complessivo a lui dovuto a titolo di inedintà di mancato preavviso rispetto a quanto invece effettivamente percepito.

La domanda va pertanto rigettata.

Le spese processuali, parimenti liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) accerta e dichiara l'inefficacia del licenziamento intimato al ricorrente con lettera raccomandata del 30.7.03 e, conseguentemente, ordina alla società convenuta di reintegrarlo immediatamente nel posto di lavoro;

2) condanna la L.H. s.p.a. al risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni globali di fatto dal giorno del licenziamento a quello di effettiva reintegrazione, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalle singole scadenze al saldo, detratto quanto percepito dalla società convenuta dall'1.3.04 al 28.2.05, in seguito all'assunzione con contratto a tempo determinato, come da prospetti paga prodotti in atti;

3) respinge ogni altra domanda proposta in causa;

4) condanna la società convenuta al pagamento delle spese processuali, liquidate in complessivi € 8.000,00, di cui € 400,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

Padova, lì 18.5.07

In senso conforme Cass. Civ., Sez. lavoro, 18.1.2005 n. 880, Cass. Civ., Sez. lavoro, 9.8.2004 n. 15377. Vedi anche Cass. Civ. Sez. lavoro 19.4.2003 n. 6385, secondo cui la legge n. 223 del 1991 in tema di licenziamento collettivo, pur devolvendo alle organizzazioni sindacali l'effettuazione di un controllo preventivo sulla ricorrenza delle ragioni legittimanti la procedura di riduzione del personale non esclude la sindacabilità giurisdizionale volta ad indagare la sussistenza di un intento elusivo nel datore di lavoro nel far ricorso alla procedura di licenziamento collettivo, accertamento rimesso alla prudente valutazione del giudice, il quale potrà accertare in fatto l'intera vicenda che ha portato al licenziamento, tenendo conto anche degli accordi intervenuti tra le parti sociali.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 17.9.2007, G.L. dott.ssa Barbara Bortot

Lavoro Subordinato - Estinzione e risoluzione del rapporto - Licenziamenti collettivi - Requisiti della comunicazione *ex* art. 4, IX comma, l. n. 223/91 - Indicazione obbligatoria del criterio oggettivo di scelta di cui all'art. 5 l. n. 223/91 - Mancanza - Illegittimità del licenziamento - Applicabilità art. 18 Statuto dei lavoratori

"*Proprio l'esame della comunicazione* ex *art. 4, IX comma, legge citata evidenzia la fragilità dell'intera procedura. La comunicazione del 26.6.2002 e l'accordo sindacale, immediatamente precedente, non contengono un chiaro riferimento al criterio organizzativo di carattere generale, ossia a quelle "esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale" che giustificano la riduzione d'organico. Tanto nell'accordo sindacale, quanto nella dichiarazione*

del 26.6.2006, le esigenze organizzative vengono date per conosciute, quasi coincidessero con quegli "obiettivi strategici" dell'impresa che senza dubbio costituiscono la causa della procedura, ma non sono sufficienti ad integrare il criterio oggettivo di scelta del personale da licenziare imposto dall'art. 5. L'evidente lacuna della comunicazione di cui all'art. 4, comma IX, non può essere sanata dalle deduzioni – non sempre lineari – contenute nella memoria della convenuta, stante l'onere imposto dalla legge al datore di lavoro di esplicitare anche nell'atto di chiusura della procedura il criterio organizzativo sotteso alla riduzione di personale".

Lavoro Subordinato - Estinzione e risoluzione del rapporto - Licenziamenti collettivi - Requisiti della comunicazione *ex* art. 4, IX comma, l. n. 223/91 - Indicazione obbligatoria del criterio soggettivo di scelta di cui all'art. 5 l. n. 223/91 - Mancanza - Illegittimità del licenziamento - Applicabilità art. 18 Statuto dei lavoratori

"*Ancor più grave è peraltro l'irregolarità della comunicazione di cui all'art. 4, comma IX, se si esaminano i criteri soggettivi di scelta dei singoli lavoratori, che parimenti devono essere puntualmente esplicitati. La S.C. con giurisprudenza assolutamente costante, ha affermato in proposito che l'art. 4 cit. impone al datore di lavoro di indicare "le modalità di applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori, indicazione che presuppone l'evidenziazione di tutti gli elementi (criteri generali e dati specifici) che hanno portato all'identificazione dei dipendenti prescelti per la mobilità" (v. Cass. 18.1.2005 n. 880). E, in maniera ancora più incisiva, un'altra pronuncia sottolinea la necessità che "l'indicazione delle modalità con cui sono stati applicati i criteri di scelta deve essere tale da consentire l'identificazione fotografica dei dipendenti prescelti per la mobilità" (v. Cass. 29.12.2004 n. 24116)*".

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 3.10.2003, il sig. G.A., premesso d'aver prestato attività lavorativa alle dipendenze della società convenuta con compiti di gestione delle vendite e coordinamento di un'area, premesso altresì d'essere stato coinvolto nella procedura di riduzione del personale avviata dall'azienda nella primavera 2002, ritenendo ingiusto e lesivo il licenziamento intimato, adiva questo Giudice chiedendo la condanna della società datrice di lavoro alla reintegra e al risarcimento dei danni subiti, quantificati *ex* art. 18 St. Lav. nel minimo in cinque mensilità di retribuzione globale di fatto. In particolare parte ricorrente rilevava *in primis* che la comunicazione di avvio della procedura era del tutto insufficiente, non avendo la società specificato in che modo i generici progetti riorganizzativi avrebbero dovuto incidere sull'assetto produttivo e sulla forza lavoro, in secondo luogo che il progetto riorganizzativo, in ogni caso, non giustificava il licenziamento impugnato essendo il lavoratore

impegnato per la quasi totalità del suo tempo proprio in quel settore delle vendite che doveva essere incentivato. Il ricorrente si riservava infine di controdedurre, in esito all'esame della documentazione di chiusura della procedura, in merito al rispetto dei criteri di scelta soggettivi previsti dall'art. 5 L. 223/91.

Si costituiva ritualmente la società convenuta, contestando *in toto* le avverse eccezioni e sottolineando l'assoluta correttezza dell'operato aziendale.

Venivano prodotte ulteriori note esplicative e parte convenuta dimetteva, a sostegno delle proprie argomentazioni, nuova documentazione. Parte ricorrente, a sua volta, su invito del Giudice, produceva la documentazione fiscale attestante i redditi del lavoratore.

Il GL, ritenuta superflua l'audizione dei testi, invitava i procuratori delle parti alla discussione e decideva come da dispositivo in atti.

* * *

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

In data 6.6.2002 la società convenuta ha avviato la procedura di riduzione di cui alla L. 223/91 per trenta unità, individuando i motivi dell'eccedenza nelle perdite degli ultimi tre anni e nella necessità di tornare ad una situazione di economicità, nello squilibrio tra personale indiretto e quello diretto e nella necessità di riorganizzare tutte le aree dirette, infine nella necessità di eliminazione di attività economiche. Il 24.6.2002 le parti sociali raggiungevano, in corso di procedura, un accordo sindacale nel quale si disponeva una riduzione degli esuberi da 30 a 18 e in cui venivano definiti i criteri di scelta del personale da licenziare, riferendoli dal punto di vista oggettivo al settore di appartenenza in cui operavano i lavoratori e alle esigenze organizzative e dando rilievo, dal punto di vista soggettivo, all'anzianità aziendale e ai carichi di famiglia. In data 26.6.2002, ai sensi dell'art. 4, comma 9, legge 223/91, l'azienda inviava la comunicazione di avvenuta conclusione della procedura e di licenziamento dei lavoratori in esubero (v. doc. 6 convenuta), allegando una dichiarazione (allegato 6) con cui riteneva di fornire puntuali indicazioni in merito ai criteri di scelta dei lavoratori licenziati.

Proprio l'esame della comunicazione *ex* art. 4, IX comma, legge citata evidenzia la fragilità dell'intera procedura. La comunicazione del 26.6.2002 e l'accordo sindacale, immediatamente precedente, non contengono un chiaro riferimento al criterio organizzativo di carattere generale, ossia a quelle "esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale" che giustificano la riduzione d'organico. Tanto nell'accordo sindacale, quanto nella dichiarazione del 26.6.2006, le esigenze organizzative vengono date per conosciute, quasi coincidessero con quegli "obiettivi strategici" dell'impresa che senza dubbio costituiscono la causa della procedura, ma non sono sufficienti ad integrare il criterio oggettivo di scelta del personale da licenziare imposto dall'art. 5. L'evidente lacuna della comunicazione di cui all'art. 4, comma IX, non può essere sanata dalle deduzioni – non sempre lineari – contenute nella memoria della convenuta, stante l'onere imposto dalla legge al datore di lavoro di espli-

citare anche nell'atto di chiusura della procedura il criterio organizzativo sotteso alla riduzione di personale.

Ancor più grave è peraltro l'irregolarità della comunicazione di cui all'art. 4, comma IX, se si esaminano i criteri soggettivi di scelta dei singoli lavoratori, che parimenti devono essere puntualmente esplicitati. La S.C. con giurisprudenza assolutamente costante, ha affermato in proposito che l'art. 4 cit. impone al datore di lavoro di indicare "le modalità di applicazione dei criteri scelta dei lavoratori, indicazione che presuppone l'evidenziazione di tutti gli elementi (criteri generali e dati specifici) che hanno portato all'identificazione dei dipendenti prescelti per la mobilità" (v. Cass. 18.1.2005 n. 880). E, in maniera ancora più incisiva, un'altra pronuncia sottolinea la necessità che "l'indicazione delle modalità con cui sono stati applicati i criteri di scelta deve essere tale da consentire l'identificazione *fotografica* dei dipendenti prescelti per la mobilità" (v. Cass. 29.12.2004 n. 24116).

Nel caso di specie, nella dichiarazione del 26.6.2002 (allegato 6), si legge testualmente che il sig. A.G., che svolge la funzione di assistenza vendite e post vendite, viene "individuato per motivi tecnico organizzativi connessi alla soppressione del settore ove opera, valutata altresì la sua infungibilità". L'affermazione è in parte inveritiera, in parte assolutamente incompleta.

L'azienda dichiara, nella comunicazione del 26.6.2002, che la funzione di assistenza vendita e post vendita "viene soppressa": nella memoria di replica (v. pag. 4 e 5 della memoria 14.12.2004) si afferma però l'esatto contrario, ossia che solo due assistenti vendita e *post* vendita, su tre operanti, vengono considerati esuberanti. La funzione vendita e post vendita non è dunque affatto "soppressa", se nell'affannoso tentativo di giustificare il proprio operato la resistente si premura in giudizio di spiegare e documentare le ragioni per cui viene licenziato il sig. A., e non il sig. B., che ugualmente è addetto all'area assistenza post vendite.

In ogni caso, la dichiarazione del 26.6.2002 è anche incompleta e, lungi dal fornire la "fotografia" dei dipendenti collocati in mobilità, non esplicita né per quale motivo il sig. B. viene preferito al ricorrente, precisazione che viene resa solo nel presente giudizio, né in quale modo vengono applicati gli altri criteri legali di scelta dei lavoratori.

Le palesi irregolarità della comunicazione prevista dall'art. 4, comma IX, determinano l'illegittimità del licenziamento e la conseguente applicabilità dell'art. 18 St. lav. (art. 5, comma III). Il lavoratore ha pertanto diritto alla reintegra nel posto di lavoro e al risarcimento del danno, in misura pari a tutte le mensilità arretrate, detratti i compensi per lavoro subordinato ed autonomo, *medio tempore* percepiti e risultanti dalla documentazione fiscale prodotta.

Sulle somme dovute al lavoratore maturano gli interessi legali, previa rivalutazione monetaria.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono poste a carico della convenuta.

P.Q.M.

Il Giudice, *contrariis reiectis*, accertata e dichiarata l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente, condanna la società convenuta a reintegrarlo nel posto di lavoro e a risarcirgli il danno subito, pari alle retribuzioni globali di fatto maturate dalla data del licenziamento sino all'effettiva reintegra, detratti gli importi *medio tempore* percepiti in relazione all'attività lavorativa subordinata ed autonoma prestata e risultanti dalla documentazione prodotta in data 23.10.2006, con interessi legali e rivalutazione monetaria.

Condanna la resistente a rifondere le spese di lite, che liquida in euro 5.050,00 di cui euro 50,00 per spese oltre IVA e CPA.

Padova, 17.9.2007

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 16 ottobre 2007, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Lavoro subordinato - Estinzione del rapporto - Licenziamento collettivo - Riduzione di personale - Art. 24 legge n. 223 del 1991 - Necessità di cinque licenziamenti nell'arco di centoventi giorni

"*Ritiene questo giudicante che proprio alla luce del chiaro disposto normativo vada condiviso l'orientamento espresso dalla suprema corte di cassazione, in quanto non vi sono ragioni normative per tenere vincolato ad una procedura di licenziamento collettivo il datore di lavoro che intenda procedere ad un numero di licenziamenti inferiori a cinque unità. Correttamente pertanto parte convenuta ha iniziato la procedura di licenziamento collettivo quando riteneva di procedere ad almeno cinque licenziamenti, e l'ha abbandonata nel momento in cui ha considerato che i licenziamenti sarebbero stati in misura inferiore*".

Lavoro subordinato - Estinzione del rapporto - Licenziamento collettivo - Riduzione di personale - Art. 24 legge n. 223 del 1991 - Numero di licenziamenti nell'arco di centoventi giorni inferiore a cinque - Inapplicabilità - Licenziamento individuale plurimo per giustificato motivo oggettivo - Fattispecie

"*Nel caso in cui il datore di lavoro, adducendo una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, ponga in essere alcuni licenziamenti senza superare la soglia quantitativa (di cinque licenziamenti nell'arco di centoventi giorni) prevista dalla L. n. 223 del 1991, art. 24, gli stessi devono essere qualificati alla stregua dei licenziamenti plurimi per ragioni obiettive dell'azienda disciplinati dalle regole sui licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo (non potendosi configurare un ulteriore tipo di licenziamento), e quindi la loro legittimità resta subordinata alla condizione – con onere probatorio a carico del datore di lavoro – sia dell'incidenza della ristrutturazione sulla specifica posizione di lavoro, sia dell'impossibilità di utilizzare altrove le prestazioni del lavoratore in*

mansioni compatibili con la sua qualifica (cfr. in tali sensi Cass. 22 gennaio 2001 n. 5, Cass. 1 febbraio 2003 n. 1526, Cass. n. 14638 del 2006), nonché al rispetto delle regole di correttezza di cui all'art. 1175 c.c., nella scelta del lavoratore licenziato tra più lavoratori occupati in posizione di piena fungibilità (Cass., 21 nov. 2001, n. 14663, cass. n. 11124 del 2004)".

FATTO E DIRITTO

I ricorrenti, dedotto di aver lavorato per la convenuta come dipendenti sino al 10 dicembre 2004, data del loro licenziamento, con ricorso depositato in data 5 maggio 2005, lamentavano la illegittimità, inefficacia, ingiustificatezza dei licenziamenti e chiedevano la condanna del datore di lavoro a reintegrarli nei posti di lavoro e a risarcire loro danno subito, in misura pari alle retribuzioni globali di fatto dovute dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegra, con il limite minimo di cinque mensilità, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dovuti per lo stesso periodo, con accessori di legge e rifusione delle spese di lite.

A sostegno del ricorso lamentavano che il licenziamento era stato preceduto da una fase di procedura *ex* articolo 4 e 24 legge 223 del 1991, iniziata per la messa in mobilità di 16 lavoratori e cioè di 12 operai addetti alla produzione industriale di riparazione, revisione ed assistenza di macchine per la stampa, di un apprendista meccanico, di tre impiegati addetti all'amministrazione, in quanto la ditta si trovava costretta a cessare un ramo dell'attività aziendale e precisamente quello industriale di riparazione, revisione ed assistenza macchine per la stampa. I ricorrenti riferivano che sarebbero stati coinvolti a pieno titolo nella procedura di licenziamento collettivo in quanto l'unica figura professionale eccettuata dalla programmata riduzione di personale andava individuata nel ramo commerciale della convenuta, mentre i ricorrenti inerivano al ramo industriale della stessa, la A. come impiegata, gli altri due come operai.

La procedura era stata poi abbandonata per difetto della requisito numerico di cinque lavoratori da licenziare come previsto dall'articolo 24 e la società aveva proceduto a licenziare i ricorrenti con la formula del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, stante la necessita di riorganizzare l'azienda cessando un ramo dell'attività e precisamente quello industriale di riparazione, revisione ed assistenza macchine per la stampa.

I ricorrenti lamentavano la inefficacia dei licenziamenti per mancato rispetto della procedura prevista dall'articolo quattro della legge 223 del 1991, in quanto, a prescindere dal numero di lavoratori licenziati, il licenziamento aveva comunque natura collettiva, essendo la soglia numerica fissata solo con riferimento al momento iniziale della procedura, e non alla sua conclusione. I ricorrenti rilevano che diversamente ritenendo, si ricadrebbe nel paradosso che i lavoratori nei confronti dei quali la procedura di mobilità non fosse stata in grado di garantire la prosecuzione del rapporto di lavoro o soluzioni alternative al licenziamento, si vedrebbero penalizzati dall'eventuale buon esito

delle trattative sindacali e dalla riduzione del numero dei licenziamenti al di sotto della soglia minima delle cinque unità, in quanto verrebbero a perdere il diritto a quei benefici economici di cui avrebbero potuto godere se fosse rimasto fermo il progetto iniziale del datore di lavoro e quindi fosse fallita la procedura di mobilità.

Il ricorrente rilevava inoltre che in data 23 novembre 2004 la società aveva intimato il licenziamento per motivi disciplinari di tre operai coinvolti nella procedura di mobilità e cioè dei signori B., P. e S.

Secondo i ricorrenti anche questi licenziamenti dovevano essere considerati come rientranti nella finalità aziendale di riduzione del personale, ed erano stati intimati con la forma del licenziamento disciplinare per sottrarli alla disciplina dei licenziamenti collettivi.

I ricorrenti contestavano inoltre la fondatezza delle ragioni disciplinari a sostegno degli indicati licenziamenti.

I ricorrenti deducevano inoltre la natura fittizia della soppressione dei posti di lavoro affermando che il ramo di azienda industriale di riparazione, revisione ed assistenza macchine per la stampa era ancora attivo al momento della redazione del ricorso, e il datore di lavoro vi adibiva oltre ai dipendenti non licenziati, anche cinque soci lavoratori di una cooperativa. Il ricorrente infine rappresentavano che pur di evitare il licenziamento avrebbero accettato di buon grado anche l'adibizione e a mansioni inferiori, e che il datore di lavoro doveva provare non solo la soppressione dei loro posti di lavoro, ma ha anche la inutilizzabilità aliunde dei ricorrenti; la convenuta avrebbe inoltre dovuto giustificare perché tra i lavoratori esuberanti in posizioni analoghe avesse scelto proprio i ricorrenti.

Parte convenuta si costituiva affermando la correttezza del proprio operato.

Per il caso di soccombenza richiedeva fosse detratto l'aliunde perceptum e percipiendum.

All'udienza del 16 ottobre 2007 e dalle sentenza n. 426 del 2007, con le quali era stato dichiarato illegittimo il licenziamento disciplinare intimato a due dei tre lavoratori sopraindicati.

Il giudice, all'esito dello discussione, decideva la causa con dispositivo letto in udienza.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

La L. 23 luglio 1991, n. 223, art. 24, stabilisce che le disposizioni che regolano la procedura collettiva "si applicano alle imprese che occupino più di 15 dipendenti e che, in conseguenza d'una riduzione o trasformazione di attività, intendano effettuare almeno 5 licenziamenti nell'arco di 120 giorni"; rileva parte ricorrente che il presupposto dell'applicazione della disciplina è non il fatto che le imprese "effettuino", bensì il fatto che le imprese "intendano, effettuare" almeno 5 licenziamenti, e che, di conseguenza, la necessità della proceduta sorga ove l'impresa abbia l'intenzione di procedere ad almeno 5 licenziamenti; anche se poi, nel corso della procedura, i licenziamenti si riducano – (attraverso risoluzioni consensuali, dimissioni incentivate, prepensionamenti,

dequalificazioni) ad un numero inferiore a 5; l'indicata interpretazione, oltre che fondata sul dato normativo, consentirebbe di evitare il "paradosso" lamentato da parte ricorrente, in cui si incorrerebbe se si ritenesse che la procedura del licenziamento collettivo debba essere seguita solo nel caso in cui si addivenga ad almeno cinque licenziamenti; seguendo infatti questa diversa interpretazione, si creerebbe il paradosso secondo cui, i lavoratori nei confronti dei quali la procedura di mobilità non fosse stata in grado di garantire la prosecuzione del rapporto di lavoro o soluzioni alternative al licenziamento, si vedrebbero penalizzati dall'eventuale buon esito delle trattative sindacali e dalla riduzione del numero dei licenziamenti al di sotto della soglia minima delle cinque unità, in quanto verrebbero a perdere il diritto a quei benefici economici di cui avrebbero potuto godere se fosse rimasto fermo il progetto iniziale del datore di lavoro e quindi fosse fallita la procedura di mobilità.

Questo giudice è consapevole del diverso orientamento espresso dalla suprema corte di cassazione con la sentenza n. 1334 del 2007, nella quale vengono prese in esame tre ipotesi e cioè quella in cui il datore di lavoro ha l'intenzione di procedere ad almeno cinque licenziamenti, la situazione che può sussistere nel tempo che la precede (un eventuale più generica intenzione datoriale di eliminare alcuni posti di lavoro, anche attraverso soluzioni alternative al licenziamento), ed infina la situazione che sussiste ove (a seguito di un eventuale non completamente fruttuosa ricerca di soluzioni alternative) i licenziamenti da effettuare siano in numero inferiore a cinque: la Corte afferma che solo nella prima situazione l'intenzione del datore di lavoro conduce alla necessità della procedura collettiva.

Aderendo a questa diversa interpretazione espressa dalla suprema corte di cassazione, si dovrebbe ritenere, che correttamente parte convenuta ha abbandonato la procedura di licenziamento collettivo quando si è resa conto che i licenziamenti da effettuare sarebbero stati meno di cinque.

Ritiene questo giudicante che proprio alla luce del chiaro disposto normativo vada condiviso l'orientamento espresso dalla suprema corte di cassazione, in quanto non vi sono ragioni normative per tenere vincolato ad una procedura di licenziamento collettivo il datore di lavoro che intenda procedere ad un numero di licenziamenti inferiore a cinque unità. Correttamente pertanto parte convenuta ha iniziato la procedura di licenziamento collettivo quando riteneva di procedere ad almeno cinque licenziamenti, e l'ha abbandonata nel momento in cui ha considerato che i licenziamenti sarebbero stati in misura inferiore. La indicata interpretazione oltre che rispondere al contenuto stesso della normativa *ex* articolo 24, trova anche una corretta giustificazione nella necessità di trattare allo stesso modo situazioni analoghe, sottoponendo cioè ai limiti previsti per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo tutti i lavoratori licenziati "per ragioni organizzative", nel caso in cui il loro numero in ambito aziendale sia inferiore a cinque. Diversamente opinando si tratterebbero in modo diverso situazioni sostanzialmente analoghe e cioè licenziamenti intervenuti per riorganizzazione aziendale e soppressione di posti di lavoro, a seconda che il datore di lavoro abbia ritenuto, ad un certo punto, di licenziare

almeno cinque lavoratori, o un numero inferiore di dipendenti, a prescindere dalla necessità di procedere ai licenziamenti ritenuta al momento della loro intimazione.

I licenziamenti dei ricorrenti vanno pertanto qualificati come licenziamento per giustificato motivo oggettivo, e sono illegittimi per le seguenti ragioni.

La Corte di cassazione ha affermato in più occasioni che nel caso in cui il datore di lavoro, adducendo una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, ponga in essere alcuni licenziamenti senza superare la soglia quantitativa (di cinque licenziamenti nell'arco di centoventi giorni) prevista dalla L. n. 223 del 1991, art. 24, gli stessi devono essere qualificati alla stregua di licenziamenti plurimi per ragioni obiettive dell'azienda, disciplinati dalle regole sui licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo (non potendosi configurare un ulteriore tipo di licenziamento), e quindi la loro legittimità resta subordinata alla condizione – con onere probatorio a carico del datore di lavoro – sia dell'incidenza della ristrutturazione sulla specifica posizione di lavoro, sia della impossibilita di utilizzare altrove le prestazioni del lavoratore in mansioni compatibili con la sua qualifica (cfr. in tali sensi: Cass. 2 gennaio 2001 n. 5, Cass. 1. febbraio 2003 n. 1526, cass. N. 1.463 8 del 2006), nonché al rispetto delle regole di correttezza di cui all'art. 1175 c.c., nella scelta del lavoratore licenziato tra più lavoratori occupati in posizione di piena fungibilità (Cass. 21 nov. 2001, n. 14663, Cass. n. 11124 del 2004).

In particolare con riferimento alle regole di correttezza ha osservato la Corte suprema che, mentre l'intento discriminatorio, in quanto causa estrinseca di invalidità del recesso, va provato da parte di chi lo deduce, la correttezza o la buona fede costituiscono modalità proprie dell'esercizio del diritto, vale a dire condizioni intrinseche della validità del medesimo diritto la cui dimostrazione – nel caso di recesso datoriale – fa carica a quest'ultimo in quanto onerato (art. 5 della legge n. 6041/1966) di fornire la prova della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento.

Nel caso in esame parte convenuta afferma di aver proceduto al licenziamento: dei ricorrenti in data 10.12.04 in quanto adibiti al settore di attività soppresso e precisa di aver mantenuto alla data del gennaio 2005 una sola unità come dipendente, che alla luce del documento tre di parte convenuta sembrerebbe trattarsi di un operaio.

Dalla visura camerale prodotta risulta inoltre che a far data dal 1° gennaio 2005 parte convenuta si e occupata del commercio all'ingrosso di macchine per la stampa, come affermato dalla stessa convenuta.

Quest'ultima, tuttavia – nulla dice in ordine alle ragioni per le quali avrebbe proceduto al licenziamento degli operai ricorrenti piuttosto che dell'unica unità lavorativa ancora occupata, né delle ragioni per le quali non abbia potuto mantenere il posto di lavoro della impiegata licenziata, avendo continuato l'attività di commercio macchine per la stampa.

Alla luce di tali considerazioni, i licenziamenti intimati appaiono illegittimi.

Parte convenuta a pagina 11 della memoria di costituzione deduce che alla

data del licenziamenti qui impugnati aveva le proprie dipendenze 14 lavoratori e che, di conseguenza, i rapporti di lavoro dei ricorrenti non sarebbero stati garantiti dalla tutela reale. Alla udienza del 16 ottobre 2007 parte ricorrente produce le sentenze di reintegra nel posto di lavoro dei dipendenti S. e P. licenziati per ragioni disciplinari in data 23 novembre 2004. In conseguenza di tale reintegra è da ritenere che i rapporti di lavoro dei ricorrenti odierni fossero garantiti dalla tutela reale *ex* articolo 18 dello statuto dei lavoratori.

Parte convenuta è tenuta a reintegrare i ricorrenti nei posti di lavoro, e a risarcire loro i danni subiti con il pagamento delle retribuzioni globali di fatto dal giorno del licenziamento alla reintegra, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali e detratto l'aliunde perceptum. Nulla va detratto a titolo di aliunde percipiendo in quanto non sussistono elementi per ritenere che i ricorrenti non si siano attivati per ridurre il danno da licenziamento, non avendo la convenuta dedotto quali sarebbero state le mancanze dei ricorrenti a tale proposito.

Sul capitale spettano gli accessori di legge dalle singole scadenza il saldo.

Spese di lite seguono soccombenza.

P.Q.M.

Il gl, ogni diversa istanza disattesa, dichiara la illegittimità dei licenziamenti intimati ai ricorrenti e condanna U. srl a reintegrare i ricorrenti nei posti di lavoro e a risarcire loro i danni subiti con il pagamento delle retribuzioni globali di fatto dal giorno del licenziamento alla reintegra, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali e detratto l'aliunde perceptum, oltre accessori di legge delle singole scadenza il saldo. Condanna la convenuta a rifondere ai ricorrenti le spese di lite, liquidate in € 6.520 di cui € 20 per spese oltre accessori di legge.

In senso conforme alla prima massima: Cassazione civ., sez. lav., 22 gennaio 2007, n. 1334; Cassazione civ., sez. lav., 23 giugno 2006, n. 14638; Cassazione civ., sez. lav., 1 febbraio 2003, n. 1526 in cui la suprema Corte precisa che "*Pertanto, ove l'iniziale intenzione del datore di lavoro di procedere al licenziamento di più di cinque dipendenti non si realizzi a seguito di ripensamento dello stesso datore di lavoro, l'eventuale licenziamento di un numero inferiore di dipendenti comporta comunque la qualificazione degli stessi come individuali, con la conseguente applicazione della disciplina dettata per questi ultimi e non di quella prevista per i licenziamenti collettivi*".

Capitolo III

I CONTRATTI DI LAVORO PARTICOLARI

3.1. Il lavoro a progetto

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 23 ottobre 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro a progetto - Nozione di progetto - Carenza del requisito del progetto - Presunzione di subordinazione - Natura di Presunzione semplice - Ammissibilità della prova contraria da parte del datore di lavoro

"*L'art. 69, co. 1 d.lgs 276/2003, nello stabilire che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'art. 61, co. 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto, introduce una presunzione semplice (*iuris tantum*) circa la natura subordinata della prestazione dedotta in tali rapporti; ne consegue la possibilità per il datore di lavoro di provare con qualsiasi mezzo l'autonomia del rapporto* ex *art. 2222 c.c.*".

"*Ai fini della legittima qualificazione di un contratto come contratto a progetto,* ex *art. 61 d.lg. 10 settembre 2003 n. 276, il progetto non può considerarsi 'specifico' quando risulti dal contratto soltanto la semplice descrizione delle mansioni che deve svolgere il lavoratore, le quali non consentono di delimitare l'obiettivo aziendale per il quale è stato assunto; in ogni caso il progetto non può coincidere con lo svolgimento* sic et simpliciter *dell'attività aziendale*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 8.6.06 A.B. premesso che il ricorrente nel corso dell'ottobre 2003, all''epoca dipendente di altra società, era entrato in contatto con la ditta D. s.r.l. nella persona del legale rappresentante sig. P.; che quest'ultimo gli aveva esposto l'esigenza dell'azienda di reperire una persona adatta a curare i rapporti commerciali; che il P. aveva quindi proposto al ricorrente di abbandonare la propria precedente occupazione al fine di essere

assunto dalla D. s.r.l. con lo specifico compito di dedicarsi alla gestione commerciale dell'intera attività aziendale; che il P. aveva prospettato al ricorrente un inquadramento quale quadro aziendale per un primo periodo con successiva attribuzione di mansioni dirigenziali ed, eventualmente, se il rapporto si fosse rilevato proficuo, con possibilità di partecipazione societaria; che il ricorrente si era quindi dimesso dalla precedente attività e a decorrere dal 2.11.03 era stato impiegato stabilmente dalla resistente in qualità di responsabile del settore commerciale; che il rapporto di lavoro non era stato peraltro formalizzato; che nel frattempo la società R. 2000 aveva acquistato una cospicua quota di D. ed era stato introdotto nell'organico operativo della resistente un socio di R. 2000, precisamente il dott. L., che, dal dicembre 2003, era stato preposto al settore commerciale; che il B., nonostante ciò, aveva intrapreso attivamente la propria attività alle dipendenze di D. s.r.l. presentandosi al lavoro negli orari programmati ed intrattenendosi spesso anche in orario straordinario; che il ricorrente era sottoposto alle direttive e agli ordini impartiti direttamente e costantemente dal P. che ne controllava anche l'operato; che egli aveva inoltre in dotazione un proprio ufficio presso la sede di D. ed utilizzava i mezzi dalla stessa messigli a disposizione; che l'attività espletata dal ricorrente nel periodo fuori regola di responsabile commerciale era comprovata dalla documentazione prodotta, nonché poteva essere confermata dal dott. L. con il quale il ricorrente aveva collaborato in maniera costante dal mese di dicembre 2003; che in data 23.1.04 era stato sottoscritto tra le parti un contratto a progetto; che tale contratto era costituito da un modello prestampato utilizzabile per una generalità di casi; che nello stesso infatti il progetto era stato definito come "organizzazione commerciale" ed il risultato prospettato era "rete di vendita come direttore commerciale"; che inoltre era stata prevista la durata di sei mesi dall'1.2.04 al 31.7.04, il recesso anticipato con termine di preavviso di 60 giorni e un compenso mensile da corrispondere a fine mese; che pertanto evidente era la simulazione attuata con il predetto contratto che celava infatti un rapporto di natura subordinata; che al B. era stato quindi fatto sottoscrivere un secondo contratto a progetto nel quale era stata ridotta la durata a tre mesi; che il progetto indicato contrattualmente era rimasto del tutto indeterminato e generico, privo infatti di un concreto obiettivo; che in data 3.5.04 il ricorrente aveva ricevuto comunicazione da parte della D. s.r.l. che la stessa non era intenzionata a proseguire nella collaborazione; che il ricorrente aveva provveduto ad impugnare il suddetto provvedimento quale licenziamento privo di giusta causa e/o di giustificato motivo; che infatti nella fattispecie in esame doveva ritenersi sussistente la presunzione di subordinazione in relazione all'inizio dell'attività in epoca anteriore rispetto alla stipulazione del contratto a progetto; che l'art. 62 del D. Lgs. 276/03 prevedeva infatti che il contratto a progetto dovesse essere stipulato per iscritto "*ad probationem*" di una serie di elementi caratterizzanti tra i quali appunto il progetto stesso; che pertanto era onere del datore di lavoro dimostrare che il rapporto lavorativo non regolarizzato si fosse svolto secondo modalità di un contratto autonomo e non di un contratto di tipo subordinato; che viceversa il lavoratore era tenuto esclusivamente a dimo-

strare di aver esercitato l'attività lavorativa anteriormente alla predetta stipulazione; che la prova gravante sul datore di lavoro non poteva essere fornita per testimoni né per presunzioni *ex* artt. 2724, 2725 e 2729 c.c.; che il ricorrente aveva in effetti iniziato a lavorare nel mese di novembre 2003, tre mesi prima della stipulazione del contratto a progetto; che conseguentemente ove il datore di lavoro non avesse dimostrato l'esistenza dalla suddetta data di un contratto a progetto, con le limitazioni di prova sopra indicate, il rapporto di lavoro doveva essere qualificato quale rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato; che ai sensi dell'art. 69, 1° comma D. Lgs. 276/03, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto ai sensi dell'art. 61, comma 1, erano considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sia dalla data di costituzione del rapporto; che tale presunzione doveva considerarsi assoluta e non relativa, senza possibilità quindi per il datore di lavoro di fornire la prova contraria; che nel caso di specie era di tutta evidenza l'assoluta genericità del progetto e la conseguente indeterminatezza dell'obiettivo, cioè del risultato cui l'attività del collaboratore era funzionalmente collegata e a cui tendeva l'organizzazione della committente; che infatti non erano state minimamente identificate le attività che il lavoratore doveva svolgere nella organizzazione dell'attività commerciale dell'azienda e l'obiettivo era stato individuato nel mero aumento delle vendite; che in ogni caso il rapporto di lavoro in contestazione si era atteggiato in concreto quale rapporto di lavoro subordinato, con conseguente applicabilità dell'art. 69, comma 2, del D. lgs. 276/03; che infatti nel caso di specie sussisteva un chiaro vincolo di subordinazione del ricorrente nei confronti del datore di lavoro; che il ricorrente conseguentemente vantava un credito anche per differenze retributive per il mancato pagamento delle retribuzioni dei mesi novembre-dicembre 2003 e gennaio 2004; che in definitiva il ricorrente rivendicava l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro rilevando che: *a*) l'inizio dell'attività lavorativa per tre mesi in assenza di alcuna formalizzazione conduceva ad una presunzione di sussistenza di un rapporto lavorativo di tipo subordinato, salvo prova contraria da parte della convenuta; *b*) in caso di assolvimento del suddetto onere probatorio il successivo contratto a progetto era stato stipulato in violazione dell'art. 69, 1° e secondo comma, con conseguente esistenza di un rapporto di lavoro subordinato fin dalla sua origine; *c*) conseguentemente alla conversione del rapporto di lavoro il ricorrente aveva diritto alle differenze retributive tra quanto percepito e quanto avrebbe dovuto percepite come lavoratore subordinato con inquadramento nella categoria dei quadri in relazione alle mansioni espletate, nonché alla declaratoria di illegittimità del licenziamento intimatogli; *d*) nel caso in cui fosse dimostrata la genuinità del contratto a progetto il ricorrente aveva comunque diritto al pagamento delle retribuzioni per il periodo non regolarizzato; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la D. s.r.l. formulando le domande di cui in epigrafe.

Nonostante la ritualità della notifica del ricorso in data 10.7.06, la società convenuta non si costituiva in giudizio e rimaneva contumace.

Disposto l'interpello del legale rappresentante della resistente, assunte prove testimoniali e depositati nuovi conteggi, all'udienza del 23.10.07, esaurita la discussione del procuratore attoreo, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e va, pertanto, accolto.

Non possono peraltro essere accolte tutte le affermazioni contenute in ricorso in relazione alla interpretazione data alle norme disciplinanti il contratto di collaborazione a progetto contenute negli artt. 61 e segg. del D. Lgs. 276/03.

Ritiene pertanto il giudicante che sia opportuno illustrare la propria opinione in ordine a quelle che sono le questioni più dibattute in materia, rilevanti anche nella fattispecie per cui è causa.

In ordine all'operatività della norma di cui all'art. 69, 1° e 2° comma, possono essere enucleate quattro ipotesi diverse:

1) se vi è contratto scritto contenente un progetto specifico a norma di legge – nel senso sotto indicato – e parte ricorrente sostenga di aver iniziato a svolgere l'attività lavorativa dedotta in contratto prima della sottoscrizione, anche nel caso in cui quest'ultima dimostrasse di aver effettivamente iniziato prima della stipulazione formale del contratto non scatterebbe la sanzione di cui all'art. 69, 1° comma, bensì potrebbe venire in considerazione, ove fosse dimostrata anche la subordinazione, esclusivamente la fattispecie di cui al secondo comma della norma in esame. In altri termini ritiene il gidicante di poter sostenere, rendendosi peraltro conto di forzare un po' la lettera, ma non la ratio della legge, che la grave sanzione prevista dal 1° comma debba e possa scattare solo quando non vi sia affatto e non sia stato mai previsto uno specifico progetto. A tale conclusione si può arrivare sulla base del tenore non certo univoco delle espressioni usate negli artt. 69, 1° comma, 62, 1° comma, e 61, 1° comma. La prima disposizione usa l'espressione i rapporti di co.co.co "instaurati" senza l'individuazione di uno specifico progetto... ai sensi dell'art. 61, comma 1, "sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto".

Ora se l'espressione instaurati volesse riferirsi esclusivamente al momento genetico del rapporto del tutto pleonastica sarebbe la precisazione che "sono considerati rapporti a tempo indeterminato fin dalla data di costituzione del rapporto". Del resto l'art. 62 recita solo che il contratto di lavoro a progetto "è stipulato" in forma scritta e l'art. 61 che i rapporti di co.co.co "devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici" senza alcun riferimento preciso al momento temporale della costituzione e dell'inizio del rapporto. Di conseguenza l'utilizzo da parte del legislatore di espressioni diverse e non univoche tenuto conto della "*ratio legis*", che è stata quella di vietare un uso fraudolento ed indiscriminato delle co.co.co, secondo questo giudice può legittimare la conclusione che nel caso in cui vi sia un contratto che preveda uno specifico

progetto, anche se per ipotesi sottoscritto dopo l'inizio dell'attività dedotta in contratto, non possa scattare il regime sazionatorio previsto dal 1° comma dell'art. 69, bensì solo eventualmente quello del 2° comma nel caso in cui il lavoratore riesca a dimostrare non solo di aver iniziato l'attività lavorativa prima della sottoscrizione del contratto, ma altresì che la stessa si è svolta in regime di subordinazione;

2) se vi è contratto scritto a progetto, ma questo non risponde ai requisiti di specificità voluti dalla legge – e di cui infra – e parte ricorrente sostenga di aver iniziato la prestazione prima della sottoscrizione, ai fini dell'applicabilità dell'art. 69, 1° comma, basterà che dimostri di aver iniziato effettivamente prima l'attività. Peraltro il datore di lavoro, dovendosi aderire, secondo questo giudice, alla teoria della presunzione "*iuris tantum*", potrà sempre dimostrare – senza alcun limite di mezzi di prova – che in realtà il rapporto era di lavoro autonomo riconducibile allo schema dell'art. 2222 c.c. dato che il principio dell'effettività, al di là del "*nomen iuris*" usato, deve valere non solo per il lavoratore ma anche per il datore di lavoro. (ipotesi questa direttamente rilevante nella presente causa);

3) se non c'è alcun contratto scritto a progetto ai fini dell'applicabilità del regime sanzionatorio di cui all'art. 69 comma 1 parte ricorrente basterà che dimostri che tra le parti si è instaurata una co.co.co, al di fuori delle ipotesi residuali di cui all'art. 61, 3° comma;

4) se c'è contratto a progetto contenente un progetto specifico ma nei fatti l'attività espletata dal collaboratore è stata pacificamente diversa da quella dedotta in contratto – si tratta di un'ipotesi affrontata ed elaborata in specie dalla giurisprudenza del Tribunale di Milano (sentenze del 4.7.06 e del 23.3.06), secondo i giudici milanesi scatterebbe ugualmente il regime sanzionatorio di cui all'art. 69, 1° comma, in quanto verrebbe superato, nel corso del rapporto, il limite legale rappresentato da quel progetto. Ad identico risultato si perverrebbe, sempre secondo Trib. Milano 4.7.06, considerando la norma dell'art. 62, 1° comma, lettera *b*), che impone che il progetto vada indicato in contratto nel suo contenuto caratterizzante: tale indicazione scritta vincolerebbe anche ai fini della prova sicché non sarebbe possibile disporre la prova su un'attività di collaborazione che si discosti dal progetto concretizzato nel contratto. In altri termini l'estrema diversità di contenuti tra progetto scritto e attività di collaborazione effettivamente prestata impedirebbe che su quest'ultima si effettuasse attività istruttoria attraverso l'esame testimoniale. Infatti l'art. 61, 1° comma, richiede che il progetto venga specificamente indicato, ma una volta fatto il suo ingresso in contratto *ex* art. 62, 1° comma, lettera *b*), l'attività istruttoria di tipo testimoniale potrebbe avere ad oggetto solo quel progetto come si è materializzato in contratto. (cfr. Trib. Milano 4.7.06).

Orbene tale ultima soluzione è certamnte corretta dal punto di vista dei giudici milanesi che ravvisano nella norma dell'art. 69, comma 1, la previsione di una presunzione assoluta e quindi non essendoci un progetto specifico in reazione all'attività espletata effettivamente dal collaboratore scatterebbe il regime sanzionatorio più grave.

Ma, ad avviso del giudicate, va sottolineato che, a parte la possibilità di provare per testimoni nel caso previsto dall'art. 2725 c.c. – in relazione all'art. 2724 n. 3 – l'esistenza del progetto specifico anche in relazione all'attività effettivamente espletata, nonché per confessione e giuramento, costruendo la norma dell'art. 69, 1° comma, come introducente una presunzione "*iuris tantum*" resta salva da parte del datore di lavoro la prova, con qualsiasi mezzo, dell'autonomia del rapporto *ex* art. 2222 c.c.

In relazione poi alla natura della presunzione contemplata dall'art. 69, 1° comma, d lgs. 276/03 ritiene questo giudice che – come già anticipato – debba essere condiviso quell'indirizzo giurisprudenziale che ravvisa nella stessa una condizione "*iuris tantum*" (in tal senso Trib. Bologna 6.2.07; Trib. Pavia 13.2.07; Trib. Ravenna 25.11.05; Trib. Torino 15.4.05 e successive).

Senza richiamare compiutamente le tesi esposte in dottrina e in giurisprudenza a favore dell'una o dell'altra interpretazione da dare alla presunzione in esame osserva il giudicante che le motivazioni addotte con maggior frequenza a favore della tesi della presunzione "*iuris et de iure*" sono facilmente superabili.

Così non è affatto vero che la tesi contraria, cioè quella della presunzione relativa, porterebbe a far rivivere delle co.co.co al di fuori delle ipotesi residuali previste dall'art. 61, 3° comma, del D. Lgs. 276/03.

Invero oggetto della prova consentita al datore di lavoro è esclusivamente la riconducibilità del rapporto, in ossequio al principio della prevalenza dell'effettività dello stesso, allo schema del lavoro autonomo di cui all'art. 2222 c.c.

Inoltre tranne alcune eccezioni in cui si sia in presenza effettivamente di una co.co.co, nella maggior parte dei casi l'applicazione della presunzione assoluta dell'art. 69, 1° comma, verrebbe ad operare per la semplice assenza anche meramente formale in contratto dell'individuazione di un progetto al di fuori di qualsiasi accertamento circa l'effettivo atteggiarsi tra le parti del rapporto controverso.

Per altro verso va sottolineato che la scelta del legislatore di equiparazione delle due figure del lavoratore subordinato e del collaboratore continuato e coordinativo non viene affatto frustrata con il consentire al committente la prova, in conformità al principio di effettività sostanziale del rapporto, della riconducibilità invece del rapporto allo schema del lavoro autonomo *ex* art. 2222 c.c.

Senza contare poi che la vera ratio della disposizione è stata quella di vietare e porre un freno definitivo alle false co.co.co.

Sul punto è intervenuta una recentissima sentenza del Tribunale di Trieste del 25.9.07 nella quale il giudice nel dare applicazione alla sanzione dell'art. 69, 1° comma, ha affermato di prospettare un'interpretazione innovativa della norma quale presunzione assoluta "non consistente però in una trasformazione *ex lege* del rapporto da autonomo a subordinato in spregio della volontà espressa dalle parti nel contratto, ma come sanzione a danno del datore di lavoro e quindi con una tutela rafforzata del lavoratore autonomo che è soltanto

formalmente, ai fini dell'estensione delle tutele normative, equiparato al lavoratore subordinato". In tal modo secondo il predetto giudice potrebbe essere salvaguardata la legittimità della norma tacciata da alcuni, in ragione del principio costituzionalmente affermato di indisponibilità della tipologia negoziale, come incostituzionale.

Orbene secondo il giudicante anche tale soluzione non sposta affatto la questione e i dubbi di costituzionalità che militano a favore della tesi della presunzione "*iuris tantum*", posto che il problema non è quello di trasformare in subordinato un rapporto di lavoro contro la volontà delle parti, bensì contro il principio di effettività cioè dell'indisponibilità ad opera delle parti e del legislatore della tipologia contrattuale corrispondente alle concrete modalità di esecuzione del rapporto.

Quanto infine al problema concernente cosa debba intendersi per progetto, programma di lavoro o fase di esso e soprattutto in ordine al concetto di specificità dello stesso, riassumendo quello che è l'indirizzo giurisprudenziale formatosi finora in materia, diffusa appare la convinzione che certamente non possa considerarsi specifico il progetto quando risulti dal contratto soltanto la semplice descrizione delle mansioni che deve svolgere il lavoratore, le quali non consentono di delimitare l'obiettivo aziendale per il quale è stato assunto (cfr. Trib. Trieste, Trib. Pavia, Trib. Milano).

Parte della giurisprudenza attribuisce il significato di endiadi a programma o progetto che hanno la funzione di indicare segmenti dell'attività organizzata dal committente ben identificati e definiti sia sotto il profilo strutturale che temporale, consentendo la stipulazione di contratti a progetto soltanto in presenza di situazioni produttive particolari e teleologicamentre individuate, anche se non uniche o irripetibili. In ogni caso, pur interpretando in termini estensivi la norma certo è che il progetto non può coincidere con lo svolgimento sic et simpliciter dell'attività d'impresa, dell'attività aziendale.

Più specificamente se anche il collaboratore si rapporta ad una organizzazione aziendale e l'attività non deve avere un contenuto altamente specialistico o professionale, potendo riguardare anche prestazioni eventualmente identiche in parte all'attività aziendale, non si può ignorare che il progetto deve avere una sua specificità che è evidente non può dedursi quando l'oggetto coincida con l'attività nel suo complesso.

Così come la generica descrizione delle mansioni a delineare il progetto è in contraddizione con il requisito della specificità posto che utilizzare il lavoratore per soddisfare esigenze varie e mutevoli non coordinate a un progetto non consente di individuare la ragione della stipulazione o almeno il ricorso a tale tipologia contrattuale finalizzata alla realizzazione di un qualcosa di specifico.

La giurisprudenza più che limiti interni al contenuto pone un limite esterno oltre il quale è possibile con certezza escludere l'esistenza del progetto: cioè qualora sia accertata la piena sovrapposizione tra questo e l'attività aziendale anche attraverso l'indicazione di mansioni non finalizzate alla realizzazione di un obiettivo specifico ma funzionali all'impresa. Tipico è l'esempio del

lavoro di intervistatrice telefonica che corrisponde alla ragione sociale dell'azienda o di segretaria di società di intermediazione immobiliare (Trib. Milano cit. e Trib. Modena ord. 21.2.06).

La nozione di specificità non viene ricondotta dalla giurisprudenza al tipo di attività da svolgere da parte del collaboratore; l'esistenza del progetto non è provata dalla natura dell'obiettivo da raggiungere ma dalla descrizione del progetto stesso.

Il Trib. Milano – sent. del 2.8.06 – non si sofferma sull'attività svolta dalla ricorrente ma accerta se la descrizione del progetto sia tale da poterlo ritenere specifico rispetto alla complessiva attività aziendale. La domanda non è accolta dal giudice non per il lavoro non altamente qualificato ma per il contenuto indeterminato dei compiti assegnati tale da assimilare il progetto all'attività aziendale. In tal senso il progetto o programma descrivono l'obiettivo che il lavoratore deve raggiungere senza che sia invece rilevante la natura dell'attività da svolgere.

Non ha importanza che questa sia originale o comune: ciò che esclude la specificità del progetto è la corrispondenza tra questo e la generale attività di impresa, ovvero qualora l'obiettivo del lavoratore non si possa realizzare in modo autonomo perché in funzione dell'andamento complessivo dell'impresa.

Quanto poi alla natura della prestazione assunta dal collaboratore se cioè si sia in presenza di un'obbligazione di mezzi – il progetto è esterno alla prestazione, come può desumersi dalla disciplina del compenso e del recesso *ante tempus* – o di risultato, la giurisprudenza sembra preferire la prima costruzione che pone l'accento sulle modalità di esecuzione della prestazione senza però limitarsi a qualificare quella obbligazione come di mezzi (Trib. Milano 2.8.06 parla di obbligazione di mezzi solo se realizzata nell'ambito di un coordinamento progettuale individuato).

Non si deve infatti confondere il lavoro del dipendente con quello del collaboratore. Se pur di entrambi si evidenziano le modalità di adempimento della prestazione il primo deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, osservando le disposizioni impartite dal datore di lavoro; il secondo deve svolgere le mansioni in funzione del progetto-contenitore, ossia adempiere alla propria attività compatibilmente con la realizzazione del progetto senza subordinazione.

La giurisprudenza si sofferma quindi sul significato da attribuire all'obbligazione di mezzi nell'ambito del rapporto parasubordinato, non limitandosi a riconoscere la mera messa a disposizione delle energie psico-fisiche (Trib Torino 15.4.05), ma stabilendo che l'attività lavorativa debba modellarsi sul progetto e dunque nello spazio di utilizzazione della prestazione.

Conclusivamente può dirsi che, così individuato il progetto, la maggior parte delle sentenze, essendosi pronunciate su casi limite e/o patologici, che sono poi quelli che alla fine più facilmente vengono portati al cospetto del giudice, si sono trovate quasi sempre a dover negare la corrispondenza del progetto dedotto in contratto ai requisiti di legge.

Ciò posto, facendo applicazione dei suddetti principi alla fattispecie per

cui è causa deve senza alcun dubbio essere accertata e dichiarata l'esistenza fra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeteminato fin dall'inizio della prestazione lavorativa, cioè fin dal 3.11.03.

Ed invero è di tutta evidenza che i contratti a progetto sottoscritti rispettivamente in data 23.1.04 e 1.2.04 non soddisfano i requisiti di legge e in particolare non individuano alcuno specifico progetto.

Davvero emblematico del carattere simulatorio del contratto adottato è quello del 23.1.04.

Nel predetto contratto non è neppure indicata quale sia l'oggetto dell'attività aziendale espletata dalla committente.

Non solo ma viene utilizzato un modulo standard nel quale vengono completate contemporaneamente ipotesi alternative e/o non vengono cancellate altre clausole che non c'entrano affatto (cfr. per esempio articoli 1, 2, 3 ove l'incarico è conferito contemporaneamente a tempo "direttamente determinato" e "indirettamente determinato", 4 e 6)

Il progetto è individuato nell'"organizzazione commerciale" e il risultato, cui lo stesso è funzionalmente collegato, come "rete di vendita come direttore commerciale".

Nel secondo contratto sottoscritto in data 1.2.04 il progetto viene così specificato: "promozione dei prodotti, dei servizi e dell'attività svolta dalla società con visita presso i potenziali rivenditori, agenti e clienti o utilizzo di altri canali pubblicitari" e l'obiettivo è individuato nell'"organizzazione della rete commerciale per l'incremento delle vendite".

Come si vede si tratta di formule generiche e standardizzate che non permettono di individuare quale sia l'esigenza aziendale temporanea da soddisfare, lo specifico risultato da conseguire ai quali è strettamente collegato e preordinato il progetto, il quale si identifica, invece, con le normali mansioni di un responsabile commerciale.

La promozione dei prodotti dell'azienda e l'organizzazione della rete commerciale per incrementare le vendite coincide con la tipica e normale attività di qualsiasi direttore commerciale.

L'insussistenza di un progetto specifico comporta l'applicazione della presunzione di cui al 1° comma dell'art. 69 D. Lgs. 276/03 e, quindi, il rapporto di lavoro deve considerarsi, in mancanza di prova contraria da parte del committente, a tempo indetermitato fin dalla data della sua costituzione.

Nel caso di specie parte ricorrente ha dimostrato di aver iniziato a svolgere l'attività lavorativa dedotta poi in contratto dall'inizio del mese di novembre 2003.

Ed invero in tal senso depongono sia le dichiarazioni rese dai testi assunti (cfr. dichiarazioni testi M.C., L.L. e A.S.), sia la documentazione prodotta in atti (doc.ti da 1 a 4).

In particolare i testi hanno affermato che dal mese di novembre 2003 il B. è stato presentato dal legale rappresentante della D. s.r.l. ai clienti della convenuta come il nuovo direttore commerciale; che da allora e per circa sei mesi i clienti hanno mantenuto i contatti unicamente con il ricorrente; che egli ave-

va una propria postazione all'interno di un open space presso la sede della resistente; che ha svolto in collaborazione con il dott. L., direttore *marketing*, funzioni strettamente commerciali occupandosi di reperire nuova clientela e di organizzare il *marketing* interno; che il ricorrente aveva una valida esperienza nel settore informatico nel quale operava l'azienda e lavorava continuativamente dalla mattina alla sera.

Le dichiarazioni allegate al ricorso (doc. 1-4) rilasciate da clienti dell D. confermano che il ricorrente dalla suddetta data è stato loro presentato come Direttore commerciale e in tale veste ha illustrato un nuovo programma di lavoro – vendita indiretta dei prodotti aziendali – a modifica delle relazioni commerciali precedenti, nonché sviluppato ed articolato offerte adattandole alle specifiche esigenze dell'utilizzatore finale e che, da allora, il ricorrente è rimasto il loro unico punto di riferimento nei rapporti commerciali con D. s.r.l.

Non avendo parte resistente, attesa la sua contumacia, non solo dimostrato, ma neppure allegato, la natura autonoma, *ex* art. 2222 c.c., del rapporto di lavoro instaurato con il ricorrente, consegue, per quanto sopra rilevato, che il medesimo deve considerarsi rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fin dal 3.11.03.

In relazione alle mansioni svolte, così come risultate dall'istruttoria espletata, va riconosciuto il diritto del B. all'inquadramento quale quadro, livello Q1, del c.c.n.l. del settore terziario.

Consegue altresì l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente dalla resistente con lettera del 30.4.04, in quanto privo di giusta casa e/ giustificato motivo, nonché, in difetto di prova contraria da parte della datrice di lavoro, l'applicazione della cd. tutela reale.

Va pertanto ordinato alla D. s.r.l di reintegrare immediatamente il B. nel posto di lavoro.

La convenuta va altresì condannata a risarcirgli il danno in misura pari alle retribuzioni globali di fatto dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione, oltre accessori di legge come liquidati in dispositivo.

Il ricorrente ha inoltre diritto alle differenze retributive, tra quanto a lui dovuto, in conseguenza della riconosciuta qualifica di quadro Q1, e quanto invece effettivamente percepito dalla resistente, dall'inizio della prestazione lavorativa al 30.4.04, data del licenziamento.

Egli ha pertanto diritto a percepire la retribuzione ordinaria, escluso il compenso per lavoro straordinario non dimostrato, nonché gli istituti contrattuali tipi del rapporto del lavoro subordinato quali 13ª e 14ª mensilità, indennità sostitutiva delle ferie non godute, festività e rol.

In conseguenza all'applicazione dell'art. 18 legge 300/70 nulla è invece dovuto a titolo di TFR e di indennità di mancato preavviso.

La relativa quantificazione risulta dal conteggio depositato in data 15.10.07, conteggio che deve ritenersi esatto in quanto redatto in conformità alle tabelle paga del c.c.n.l. di categoria per la qualifica di quadro Q1 e alla disciplina dei relativi istituti contrattuali.

Complessivamente il credito del B. è pari ad € 8.842,15.

La D. va pertanto condannata al pagamento anche della predetta somma, oltre accessori di legge, come liquidati in dispositivo.

Le spese processuali, parimenti liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) accerta e dichiara l'esistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dal 3.11.03 con inquadramento del ricorrente quale quadro, livello Q1, del CCNL settore Terziaro;

2) accerta e dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente con lettera del 30.4.04 e, conseguentemente, condanna la D. s.r.l. a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e a pagare allo stesso, a titolo di risarcimento del danno, le retribuzioni globali di fatto dal giorno del licenziamento a quello di effettiva reintegrazione, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalle singole scadenze al saldo, nonché al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assistenziali;

3) condanna la società convenuta al pagamento, a titolo di differenze retributive, della somma complessiva di € 8.842,15, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalle singole scadenze al saldo;

4) condanna la D. s.r.l. al pagamento delle spese processuali, liquidate in complessivi € 8.000,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

Padova, lì 23.10.07

IL G.L.

In senso conforme alla prima massima: Tribunale Pavia, 13 febbraio 2007; Tribunale Torino, 13 aprile 2007.

In senso contrario Trib. di Trieste del 25.9.07.

In senso conforme alla seconda massima: Trib. Pistoia, sez. lav. 17 marzo 2006; Trib. Torino, sez. lav. 5 aprile 2005.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 26 febbraio 2008, G.L. dott. Gaetano Campo

Lavoro a progetto - Necessaria indicazione del progetto *ex* art. 61 D.Lgs. n. 276/2003 - Carenza - Conseguenze - Conversione in rapporto subordinato a tempo indeterminato - Contumacia del resistente - Conseguente irrilevanza della qualificazione della natura della presunzione di subordinazione quale relativa o assoluta

"*Atteso che tutti i rapporti di lavoro di collaborazione coordinata e continuativa devono essere riconducibili ad un progetto o ad un programma di lavo-*

ro specifici, l'assoluta carenza dell'indicazione di tale requisito essenziale nel contratto di lavoro comporta, ai sensi dell'art. 69 d.lgs 276/2003 che il rapporto dovrà considerarsi fin dall'origine come un ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 26-9-2007, la signora L.Z. ha dedotto:

– di avere lavorato alle dipendenze del signor L.B., titolare della impresa Q.S., dal 4-10-2006, in forza di due contratti di collaborazione occasionale;

– che, al termine del secondo contratto, il resistente le aveva inviato una comunicazione di risoluzione del contratto;

– che, in realtà, aveva sempre lavorato seguendo un orario di otto ore al giorno dal lunedì al venerdì, percependo una retribuzione oraria di € 2.96;

– che aveva tempestivamente impugnato il licenziamento;

– che il rapporto di lavoro doveva considerarsi di natura subordinata, ai sensi degli art. 61 e 69 D.Lgs. 276/2003.

Ha quindi chiesto, previo accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro, declaratoria di illegittimità del licenziamento, con la condanna del resistente alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno *ex* art. 18 l. 300/1970 o, in subordine, alle conseguenze di cui all'art. 8 l. 604/1966, nonché la condanna del resistente al pagamento della somma di € 1.816,11 a titolo di differenze retributive.

Non costituitosi il resistente, benché ritualmente citato, la causa è stata istruita sulla base dei documenti prodotti dalla ricorrente ed è stata decisa con lettura del dispositivo all'udienza del 26-2-2008.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e va accolta.

Preliminarmente, deve essere accertata la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti.

A questo proposito, va rilevato che, ai sensi dell'art. 61 D.Lgs. 276/2003, tutti i rapporti di lavoro di collaborazione coordinata e continuativa devono essere riconducibili ad un progetto o ad un programma di lavoro specifici.

L'esame dei contratti di collaborazione stipulati dalle parti (cfr. documenti da 1 a 3 allegati al ricorso) evidenzia in modo palese l'assenza di questo requisito stabilito dalla norma. Nessuno dei contratti contiene infatti la descrizione di un benché minimo progetto o programma di lavoro, neppure genericamente identificato.

La assoluta carenza di questo requisito essenziale del contratto in questione comporta, ai sensi dell'art. 69 D.Lgs. 276003, che il rapporto di lavoro do-

vrà considerarsi fin dall'origine come un ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

In questo senso, le opzioni interpretative che vedono contrapporsi alla tesi della attribuzione del valore legale tipico del contratto di lavoro subordinato alle collaborazioni a progetto prive dell'elemento tipico e caratterizzante la fattispecie del contratto di collaborazione a quella che consente al datore di lavoro di articolare la prova contraria e dimostrare la natura autonoma del rapporto, non ha rilievo nel caso in esame, considerando che il resistente non ha fornito alcuna prova in merito alla natura comunque autonoma del rapporto di lavoro, restando contumace.

Discende pertanto dalla qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato, la fondatezza della domanda di impugnazione del licenziamento, dovendo qualificarsi come tale la lettera di risoluzione del rapporto prodotta dalla ricorrente come documento n. 3. Si tratta di una manifestazione di volontà del datore di lavoro diretta in modo esplicito e univoco a risolvere il rapporto di lavoro e, pertanto, esso deve essere qualificato come licenziamento.

Incombeva poi sul datore di lavoro l'onere di provare la giustificatezza del licenziamento, prova che non è stata fornita, con il conseguente accoglimento della domanda di impugnazione del licenziamento.

Quanto alle conseguenze della declaratoria di illegittimità del licenziamento, in base ai principi enunciati dalla S.C., incombe sul datore di lavoro l'onere di provare che i requisiti dimensionali dell'impresa non consentono l'applicazione della tutela reale di cui all'art. 18 l. 300/1970 (cfr. Cass. Sez. Un. 141/2006).

Nel caso in esame, una prova in tal senso non è stata fornita, con il conseguente accoglimento della domanda formulata in via principale dalla ricorrente.

Il resistente andrà quindi condannato a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro ed a corrisponderle a titolo di risarcimento del danno una somma pari alla retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento a quella di reintegra.

Dall'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro discende anche l'accoglimento della domanda diretta alla condanna del resistente al pagamento delle differenze retributive rivendicate in giudizio.

In proposito, in base alla presunzione di onerosità della prestazione di lavoro subordinato, la prova della esistenza del rapporto di lavoro integra quella del fatto costitutivo di quei diritti patrimoniali, quali appunto quelli retributivi, normalmente connessi con la prestazione di lavoro, mentre incombe sul datore di lavoro l'onere di provare l'esistenza di fatti estintivi impeditivi o modificativi del diritto di credito azionato in giudizio.

Quanto alla determinazione dell'ammontare del credito, può farsi riferimento ai conteggi allegati al ricorso, redatti sulla base dei parametri retributivi previsti dal CCNL, da utilizzare anche quale parametro ai sensi dell'art. 36 della Costituzione.

Va escluso l'accoglimento della domanda relativa al TFR, attesa la condanna del resistente alla reintegrazione nel posto di lavoro.

Su tutte le somme riconosciute vanno computati la rivalutazione secondo gli indici ISTAT e gli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo, come previsto dall'art. 429 c.p.c.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,

1) Accertata la antura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti, dichiara l'illegittimità del licenziamento impugnato e condanna il resistente a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro ed a corrisponderle la retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento a quella di reintegrazione, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo.

2) Condanna il resistente al pagamento in favore della ricorrente delle differenze retributive risultanti dal conteggio allegato al ricorso, con esclusione del TFR, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo.

3) Condanna il resistente al pagamento in favore della ricorrente delle spese processuali che liquida in complessivi € ...., di cui € 20,00 per spese, € 1.200,00 per diritti e il resto per onorari, oltre agli accessori di legge e al 12,5% di diritti e onorari a titolo di spese generali.

Padova, 26-2-2008.

In senso conforme: Tribunale Milano, 2 agosto 2006; Tribunale Milano, 24 ottobre 2006.

3.2. La collaborazione coordinata e continuativa

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 2 ottobre 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Lavoro - Rapporto di collaborazione coordinata e continuativa - Recesso anticipato dal contratto - Sussistenza di una giusta causa di recesso - Nozione di giusta causa *ex* art. 2119 c.c. - Principio di "immediatezza"

"*Il recesso per giusta causa, cioè per il venir meno irrimediabilmente del rapporto fiduciario al punto che non è più consentita la continuazione neppure provvisoria del rapporto – concetto questo desumibile dall'art. 2119 c.c. ma che può estendersi anche al contratto di collaborazione autonoma coordinata e continuativa come quello in esame – non può che essere connotato dal principio*

della cd. "immediatezza" tra i fatti posti a fondamento del recesso e il recesso stesso.

Di conseguenza sono del tutto irrilevanti fatti che, anche se esistenti, risalgano a molto tempo prima rispetto alla manifestazione della volontà della parte di risolvere in tronco il rapporto di lavoro".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 4.12.03 M.J.P. premesso che il ricorrente aveva fondato nel 1967 la M. con unità locale in Noventa Padovana; che nel novembre 2000 il ricorrente aveva ceduto le proprie azioni, pari al 60% del capitale sociale, alla A. s.p.a. di Zane (VI) e perfezionato con la stessa un contratto di consulenza; che nel dicembre del medesimo anno il figlio M.M., titolare del 40% del capitale sociale della M. s.p.a., aveva esercitato il diritto di prelazione sulla quota del padre e girato quindi la propria quota e quella del genitore ad una società finanziaria facente capo alla famiglia C.; che il nuovo Presidente della M. s.p.a., sig. C.C., aveva perfezionato con il ricorrente in data 9.5.01 un contratto di consulenza a tempo determinato con scadenza al 31.12.01, avente ad oggetto la consulenza sugli acquisti dei materiali e prodotti commercializzati dall'azienda, con particolare riguardo ai materiali e prodotti acquistati con contratti in esclusiva, l'assistenza alle vendite, con riguardo alla clientela più importante, e la ricerca di nuovi mercati, sia per gli acquisti che per nuovi sbocchi commerciali; che era stato pattuito un compenso di £. 50.000.000.=, al lordo delle ritenute di legge, con corresponsione in quote mensili; che tale accordo era stato prorogato per altri due anni fino al 31.12.03 già in data 2.7.01 con un'integrazione al precedente contratto; che nella predetta integrazione era previsto un aumento del compenso economico pattuito anche in relazione all'anno 2001, nonché per gli anni successivi; che inoltre era stato contemplato un premio di produzione annuale da calcolarsi nella misura del 10% sull'incremento del margine di contribuzione al 1° livello rilevato rispetto al precedente esercizio, margine da determinarsi secondo le modalità ivi indicate; che i risultati erano stati all'altezza delle aspettative; che già infatti nel bilancio del 2001, a seguito dell'incremento del margine contributivo, il M. aveva conseguito il diritto ad un premio di produzione pari a £. 15.663.276, peraltro mai erogato; che viceversa per gli anni 2002 e 2003 il ricorrente non era in possesso dei relativi dati; che in data 12.5.03 il ricorrente, che aveva il precipuo scopo di concludere la propria carriera nella "sua azienda" senza trascurare di incentivarne lo sviluppo anche se a favore di terzi, aveva inviato una missiva all'ing. C.C. nella quale aveva offerto la sua disponibilità (a 76 anni) di prorogare l'incarico per un ulteriore biennio; che il C. dopo alcune settimane aveva invece inviato al M. un telegramma con il quale gli aveva comunicato l'immediato recesso dal rapporto; che contemporaneamente erano stati informati della decisione i vari quadri e dirigenti della società, rappresentanti, clienti e fornitori; che del tutto oscure erano rimaste le motivazioni del reces-

so, nonostante le richieste di spiegazioni più volte avanzate; che presso i clienti, rappresentanti e dipendenti era stata lasciata trapelare la voce che il M. avesse operato in danno alla società assumendo comportamenti scorretti e favorendo la concorrenza; che pertanto il ricorrente era ansioso di conoscere quali sarebbero stati "i contrasti e gli episodi a lei noti che si sono verificati negli ultimi mesi" cui faceva cenno la lettera di recesso; che attesa l'illegittimità del recesso della convenuta il M. aveva diritto al pagamento del compenso pattuito nel contratto del 2.7.01 fino alla sua naturale scadenza, ovvero fino al 31.12.03; che nel corso del 2003 al ricorrente erano stati erogati compensi per 4/12 del compenso lordo dovuto con conseguente credito del ricorrente pari ad € 55.088,00; che inoltre il M. era creditore del premio di produzione per l'anno 2001 pari quantomeno a € 8.089,41, nonché al premio di produzione per gli anni 2002 e 2003 per un totale stimabile in circa € 25.000,00; che infine il ricorrente aveva diritto al risarcimento del danno per il carattere infamante del recesso della convenuta e per la lesione alla sua onorabilità; che tale danno poteva essere quantificato nella somma, da liquidarsi in via equitativa, di € 150.000,00; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la M. s.p.a. chiedendo la condanna della stessa al pagamento delle predette somme, per i titoli sopra indicati, oltre accessori di legge.

La M. s.r.l., costituitasi con memoria depositata in data 11.9.04, contestava le pretese avversarie.

In linea di fatto esponeva: che nel corso del mese di gennaio 2001 la famiglia C. aveva costituito la F. s.r.l. per mezzo della quale aveva acquistato dal sig. M.M. tutte le azione della M. s.p.a.; che tutte le quote della M., nel frattempo trasformata in s.r.l., erano detenute pertanto dalla F. s.r.l.; che il ricorrente era rimasto Presidente del C.d.A. e legale rappresentante della convenuta fino all'8.5.01 allorquando si era dimesso l'intero C.D.A. e nominati consiglieri l'ing. C.C. (Presidente), il dott. G.C. e il dott. G.C.; che in data 9.5.01 era stato stipulato con il M. un contratto di consulenza per l'anno in corso, poi prorogato fino al 31.12.03; che dopo aver ottenuto la proroga del predetto contratto l'atteggiamento del ricorrente nei confronti dell'ing. C.C. era cambiato bruscamente; che infatti il ricorrente aveva iniziato ad invitare il Presidente a non visitare la clientela sottolineando che per il bene dell'azienda era opportuno che i rapporti con i clienti continuasse a mantenerli lui; che in particolare il 21.7.01 il M. e l'ing. C. avevano avuto un diverbio, in merito ad un incontro che quest'ultimo aveva fissato presso la B. di Bassano del Grappa per acquisirla come cliente, nel corso del quale il ricorrente aveva invitato il C.a mettersi da parte e a lasciare che fosse il M. ad andare a visitare la predetta azienda; che nei mesi e negli anni seguenti non erano mancati ulteriori accesi diverbi tra il ricorrente e l'ing. C. sempre a causa delle provocatorie osservazioni del primo in merito alla conduzione aziendale; che al riguardo potevano essere ricordati alcuni episodi come quello relativo alla ditta M. risalente al marzo 2001 e al cliente I. del luglio 2002; che nell'aprile 2003 il sig. R.P., Direttore Commerciale della M. s.r.l., una mattina si era recato nell'ufficio del ricorrente dovendogli parlare di alcune condizioni commerciali; che il ricorrente appena

visto il P. aveva preso una cartellina porta-documenti e l'aveva buttata sopra un'altra cartellina, con l'intento evidente di coprirla, contenente documentazione relativa alla società C. s.r.l.; che la C. s.r.l. aveva come unico socio l'A.s.p.a., di cui era Presidente del CDA il sig. G. e amministratore delegato il sig. B. che la C. era società concorrente della A. s.r.l. dei F.lli C.di cui l'ing. C. era socio e consigliere di amministrazione; che la A. s.r.l. era inoltre società collegata alla M. s.r.l. posto che il 18,74 delle sue quote erano detenute dalla F. s.r.l.; che poiché da anni la A. e la C. erano contrapposte in diverse controversie i rapporti commerciali con la C., che era cliente della M. s.r.l., anche se solo per alcuni codici prodotti, per espressa disposizione dell'ing. C. erano tenuti esclusivamente dal rag. P., Direttore Commerciale della M. s.r.l.; che il ricorrente aveva negato di possedere la cartella relativa alla C., cartella che invece aveva consegnato nei primi giorni di giugno 2003; che nel maggio del 2003 l'ing. C. aveva ricevuto una telefonata dall'ing. M., Presidente della H. s.p.a. di Pontenure (PC), che lo aveva invitato presso gli stabilimenti della predetta società in quanto il fornitore abituale aveva dei problemi sulle tolleranze dei materiali forniti; che nel corso della visita il M. aveva manifestato il proprio disappunto circa il fatto che la M. s.r.l. avesse a disposizione solamente tre codici prodotto a fronte dei 22 di cui aveva necessità la H. e sulla base dei quali la M. avrebbe dovuto già da tempo predisporre l'offerta di vendita, che invece il M. aveva sempre effettuato sulla base di soli tre codici ottenendo esito negativo; che l'ing. C. aveva quindi rassicurato il M. che da quel momento la trattativa di vendita l'avrebbe seguita lui direttamente cosa che infatti fece e che portò alla conclusione con la H. di un contratto di fornitura di ventidue codici; che, successivamente all'invio della lettera del M. del 12.5.03, il C. aveva concordato con il P. di verificare presso gli agenti l'utilità della permanenza del ricorrente in azienda anche relazionando la Direzione circa le visite effettuate presso i clienti con l'affiancamento del M.; che in particolare con lettera del 16.6.03 il sig. M., rappresentante della M. per la zona di Milano Ovest, aveva comunicato al C. che in occasione delle visite ai clienti previste in data 13.6.03 in compagnia con il ricorrente erano riusciti a visitare solo la ditta C. s.r.l., mentre non erano state possibili le visite di cortesia ai clienti P. e L. per il mancato reperimento telefonico delle persone con cui intrattenevano i normali rapporti lavorativi; che invece il M. con la nota spese del 18.6.03 aveva comunicato di aver visitato in data 13.6.03 assieme al M. i clienti R, T. e C.; che inoltre il M. nelle visite in affiancamento alla forza vendita si lamentava dei vertici aziendali, ritenendoli incapaci professionalmente e non in grado di garantire uno sviluppo dell'azienda criticando in particolare le decisioni prese dall'ing. C. con la clientela e i fornitori (E., A. C. ecc...); che nei primi giorni di giugno 2003 il P. aveva riferito al C. di una chiacchierata avuta con il M. il quale, recriminando la situazione di incomprensione a suo dire creatasi nei rapporti personali con l'ing. C., gli aveva detto che avrebbe potuto pensare anche lui di lavorare in futuro per la ditta C.; che qualche giorno dopo il sig. R., responsabile della produzione M., aveva riferito all'ing. C. che nel corso di una partita di tennis il Ma. gli aveva proposto di andare a lavorare per la C. del gruppo A., offrendo-

gli inoltre di aiutarlo per trovare una idonea sistemazione abitativa per lui e la propria famiglia nella zona di Bassano del Grappa, dove avrebbe dovuto trasferirsi; che la divisione C. faceva parte del gruppo A. ed era concorrente diretta della M. s.r.l.; che in data 14.6.03 l'ing. C. e il rag. P. avevano sentito il M. parlare al telefono con un tale A. e, avuto il sospetto che si trattasse di A. B., direttore generale della C.s.r.l., primo concorrente della A. s.r.l, e che nella predetta telefonata si fosse fatto riferimento al G., Presidente del CDA ed Amministratore Delegato della A., con uno stratagemma erano riusciti a controllare le ultime telefonate effettuate dal telefono cellulare aziendale in uso al M. e avevano riscontrato quindi che i sospetti erano fondati; che dalla copia del report analitico relativo al traffico telefonico effettuato nei mesi di maggio e di giugno 2003 dalla ditta M. s.r.l. con il cellulare in uso al M., rilasciato da T., risultava confermata la circostanza della telefonata del 14.6.03 ed inoltre che nel corso dei predetti mesi il ricorrente aveva più volte telefonato sia al B. che al G.; che nel corso del rapporto in contestazione il ricorrente non aveva mai raggiunto risultati di vendita tali da fargli maturare il diritto al pagamento del premio di produzione contrattualmente pattuito; che con telegramma del 21.6.03 la società, essendo venuto meno irrimediabilmente il rapporto fiduciario, aveva risolto con effetto immediato il contratto di collaborazione con il ricorrente; che nel corso del rapporto il M. alla guida dell'auto aziendale, Lancia K, aveva avuto numerosi incidenti stradali in relazione ai quali la resistente aveva sostenuto spese di riparazione per un costo complessivo, detratto il rimborso assicurativo, di € 4.897,61; tutto ciò premesso sosteneva l'infondatezza delle pretese avversarie.

In via preliminare eccepiva l'improcedibilità del ricorso per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, tentativo che aveva riguardato domande diverse – riconoscimento qualifica di dirigente e differenze salariali – da quelle proposte in causa.

Nel merito ribadiva che il recesso effettuato dalla M. anteriormente alla scadenza del rapporto di consulenza doveva qualificarsi per giusta causa, alla luce dei fatti sopra analiticamente indicati, con conseguente inesistenza del diritto del M. ai compensi pattuiti fino alla scadenza.

Parimenti infondata era la richiesta di condanna al pagamento del premio di produzione in mancanza dei necessari presupposti.

Del tutto infondata era altresì la domanda di risarcimento del danno per il preteso carattere infamante del recesso in quanto del tutto indimostrata.

Chiedeva pertanto il rigetto delle domande *ex adverso* azionate.

In via riconvenzionale chiedeva la condanna del ricorrente al risarcimento dei danni arrecati in seguito agli incidenti avuti con l'auto aziendale, quantificati in € 4.897,61, nonché a causa dell'inoltro a tutti i fornitori e rappresentanti della M. delle lettere prodotte in atti, di contenuto diffamatorio, danni quantificati nella somma di € 150.000,00.

Concludeva pertanto formulando le domande precisate in epigrafe.

Con memoria depositata in data 16.11.04 si costituiva il ricorrente il relazione alla riconvenzionale *ex adverso* proposta chiedendone il rigetto.

Sottolineava in particolare l'irrilevanza e comunque l'infondatezza dei fatti indicati per la prima volta in memoria difensiva come posti a base del recesso.

Parimenti infondata era la richiesta di risarcimento danni per gli asseriti costi per riparazioni dell'auto aziendale in uso al ricorrente a causa di non meglio precisati incidenti dallo steso subiti.

Concludeva pertanto chiedendo il rigetto di ogni richiesta di parte resistente.

Fallito il tentativo di conciliazione, disposta C.T.U. contabile ai fini della quantificazione del premio di produzione e assunte prove testimoniali, all'udienza del 2.10.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e va accolto, anche se non completamente.

Infondata è innanzitutto l'eccezione di improcedibilità del ricorso, *ex* art. 412 *bis* c.p.c., sollevata da parte convenuta in memoria difensiva.

Ed invero come risulta pacificamente dalla richiesta di tentativo di conciliazione, inviata dal M. all'U.P.L.M.O. e alla società resistente, l'oggetto dello stesso prevedeva espressamente, in via subordinata, "l'illegittimità del recesso dal contratto di consulenza del 9.5.01 e successive proroghe e il risarcimento del danno" (cfr. doc. 14 di parte ricorrente).

Quanto al merito, deve certamente escludersi che il recesso dal contratto di consulenza in essere tra le parti dal 9.5.01, così come integrato in data 2.7.01, intimato dalla M. s.r.l. con telegramma del 21.6.03, diversamente da quanto sostenuto da parte resistente, sia sorretto da giusta causa.

Al riguardo va innanzitutto evidenziato che questo giudice, nonostante la richiesta dal procuratore di parte convenuta, reiterata ad ogni udienza, di ammissione di tutti i capitoli di prova da 1 a 51 formulati in memoria difensiva e in particolare di quelli sub numeri 7, 9, 11, 13, 16, 17, 19, 24, 39, 41 e 42, ha ammesso esclusivamente i capitoli – 25, 26, 27, 33, 34 e 35 – che potevano avere una qualche rilevanza, ove provati, al fine della qualificazione del recesso per giusta causa.

Ed invero va osservato che il recesso per giusta causa, cioè per il venir meno irrimediabilmente del rapporto fiduciario al punto che non è più consentita la continuazione neppure provvisoria del rapporto – concetto questo desumibile dall'art. 2119 c.c. ma che può estendersi anche al contratto di collaborazione autonoma coordinata e continuativa come quello in esame – non può che essere connotato dal principio della cd. "immediatezza" tra i fatti posti a fondamento del recesso e il recesso stesso.

Di conseguenza sono del tutto irrilevanti fatti che, anche se esistenti, risalgano a molto tempo prima rispetto alla manifestazione della volontà della parte di risolvere in tronco il rapporto di lavoro.

Il che del resto trova puntuale ed espressa conferma anche nel caso di specie, dal momento che la stessa lettera di recesso inviata dalla M. s.r.l. al M., pur generica, recita testualmente "i contrasti ed episodi a lei noti che si sono verificati in questi ultimi mesi hanno incrinato irrimediabilmente il rapporto fiduciario al punto tale che, nostro malgrado, ci vediamo costretti a comunicare, con effetto immediato, la risoluzione del contratto di collaborazione in essere".

Di qui la totale irrilevanza della maggior parte delle circostanze capitolate in memoria difensiva in quanto risalenti a un anno, se non due addirittura, anteriori al recesso del 21.6.03.

Invero in relazione ai capitoli non ammessi, oltre a quelli del tutto superflui in quanto mera ripetizione del contenuto di documenti in atti, va osservato in particolare che il capitolo 7 non è stato ammesso in quanto, oltre che generico perché privo di specifici riferimenti temporali e spaziali, avente ad oggetto circostanze risalenti al luglio del 2001; ugualmente va detto per i cap.li 9 e 13 relativi all'episodio B. risalente sempre al 2001. Quanto al capitolo 13), concernente l'episodio M. s.p.a., non solo si tratta di fatti del marzo 2001 ma non è dato neppure capire qual sarebbe mai l'inadempimento addebitato. I fatti di cui ai capitoli n. 16 e 17, concernenti la ditta I. s.p.a., risalgono al luglio del 2002 e quindi ad un anno prima del recesso e, come del resto tutti gli altri, non hanno formato mai prima, guarda caso, oggetto di alcuna contestazione anche informale al M. Quanto all'episodio della cartellina della ditta C. s.r.l., di cui ai capitoli 19 e 24, del tutto irrilevante deve ritenersi la circostanza che tale società fosse eventualmente ditta concorrente delle A. facente capo alla famiglia C. – circostanza questa che per completezza non risulta affatto dalla visura CCIAA prodotta in atti dalla resistente ove non emerge l'attività effettivamente esercitata dalla predetta ditta – posto che si tratta di società pacificamente cliente della stessa M.s.r.l.

L'irrilevanza infine delle circostanze di cui ai successivi capitoli 39, 41 e 42 relativi alle telefonate che negli ultimi mesi il ricorrente avrebbe fatto ai signori B. e G., Direttore Generale il primo della C. e Presidente e Amministratore Delegato della A. il secondo, è talmente palese che non necessita di ulteriori precisazioni.

Ciò precisato, in relazione ai fatti addebitati risalenti ai mesi immediatamente precedenti il recesso, oggetto dei capitoli di prova ammessi, ritiene il giudicante che non sia stata certamente dimostrata l'esistenza di una giusta causa di recesso da parte della società resistente.

Quanto all'addebito concernente la ditta H., nulla è stato dimostrato da parte resistente.

Anzi le dichiarazioni rese dal teste B.G., indicato da parte resistente, sembrano avvalorare la versione dei fatti data dal M. nel corso del suo interrogatorio.

Il teste ha infatti dichiarato di ricordare che erano state fatte diverse campionature di pannelli per camere di combustione di caldaie che però avevano avuto esito negativo in quanto non superavano gli standars di qualità richiesti

dal cliente e che, ad un certo punto, era stata fatta una campionatura di un pannello più costoso che non era stato preso in considerazione in quanto il prezzo era troppo alto, cioè non era competitivo sul mercato. Il teste ha altresì confermato che successivamente la ditta H. è divenuta cliente M. e di non essere a conoscenza di problematiche della stessa con il suo precedente fornitore, A. o T.l.

Il che sembra appunto avvalorare quanto riferito dal M., che cioè le campionature di panelli effettuate dalla M. per la H. al prezzo richiesto dal cliente si frantumavano e non superavano il collaudo, mentre quelle che superavano il collaudo avevano un prezzo troppo elevato posto che ve n'erano sul mercato di altre ditte a prezzi inferiori. La M. aveva quindi continuato a fare campionature per cercare di produrre un pannello ad un prezzo che potesse andare bene al cliente fino a quando la ditta concorrente T., che deteneva il 60% del mercato ed era la precedente fornitrice della H., aveva alzato tutti i prezzi del 15%, con la conseguenza che anche il prodotto M.corrispondente alle qualità richieste dalla H. era divenuto competitivo. Il ricorrente aveva quindi potuto iniziare a trattare con il cliente per definire la fornitura allorquando era intervenuto il recesso della M. dal rapporto di collaborazione.

Parimenti del tutto indimostrato è rimasto l'addebito di parte resistente secondo cui il M. si sarebbe lamentato con la forza vendita, cioè con gli agenti, e con i dipendenti in genere dei vertici aziendali tacciandoli di incapacità professionale e contestando le scelte adottate nei confronti della clientela.

Infatti anche i testi di parte convenuta, B. e R., hanno escluso che il M. abbia mai criticato e parlato male dell'ing. C. con loro.

Il teste B., il quale ha riferito che passava con il M. ore e ore in macchina, ha dichiarato di ricordarsi che in un'occasione il M. gli aveva parlato del fatto che, contrariamente al suo suggerimento, il C. aveva dato fiducia per una fornitura di guanti destinati all'E. a un sub-fornitore cinese che poi si era rilevato inaffidabile: ciò che conferma pienamente quanto dichiarato sul punto dal M. in sede di interrogatorio.

Del resto particolarmente significative in relazione allo spirito con il quale il M. ha operato fino all'ultimo nell'azienda, nell'esclusivo interesse della stessa e offrendo un ottimo servizio alla clientela, sono le attestazioni di stima e di ringraziamento a lui rivolte da due agenti della convenuta rispettivamente in data 25.1.03 e 8.7.03, B. e M., attestazioni allegate alla memoria di parte ricorrente in risposta alla riconvenzionale depositata il 16.11.04.

Pare quindi poco credibile, oltre che del tutto indimostrato, che il M. fosse solito denigrare i vertici aziendali e quindi in definitiva l'azienda stessa sia con il personale che nella stessa vi lavorava sia con i clienti e fornitori.

Parimenti smentito dallo stesso teste di parte convenuta R. è stato l'episodio imputato al M.di aver proposto al teste nel giugno del 2003 di andare a lavorare per la C. del gruppo A., diretta concorrente della M., offrendogli inoltre di aiutarlo a trovare una idonea sistemazione abitativa nella zona di Bassano del Grappa ove era ubicata l'azienda.

Il R., all'epoca responsabile del reparto di produzione, ha infatti riferito

che dopo una partita di tennis, all'interno degli spogliatoi, poiché lui si lamentava in quanto non era riuscito a trovare un accordo con il C. in ordine allo stipendio e ad altri problemi, il ricorrente gli aveva detto che nel caso in cui avesse deciso di cambiare ditta lo avrebbe aiutato senza peraltro fare alcun cenno alla C. né a ricerche di abitazioni.

Non si vede pertanto quale grave inadempimento possa essere imputato al ricorrere che si è limitato ad offrire un aiuto ad un amico-collega di lavoro, tenuto conto tra l'altro che all'epoca egli si trovava con il contratto in scadenza e nonostante avesse dato la disponibilità per un rinnovo per altri due anni dell'incarico con lettera del 12.5.03 non aveva ricevuto alcuna risposta.

Per i medesimi motivi nessun addebito può essere imputato al ricorrente, come adombrato dal legale della resistente in sede di discussione, per non aver avvisato l'ing. C. della possibilità che il R. lasciasse l'azienda, sia perché non vi era nessuna decisione concreta in tal senso, sia perché comunque di un simile addebito non vi è alcun cenno in memoria difensiva.

Del tutto sfornita di prova è poi rimasta l'accusa principale sulla quale, sia pure non direttamente ed espressamente, sembra fondarsi il recesso per cui è causa e cioè i contatti e la collaborazione del M. con aziende concorrenti della M., quali appunto la C. e la A. s.p.a. facenti capo al B. e al G.

Da un lato infatti, al di là delle mere illazioni, come quelle collegate alle telefonate fatte dal M. al B. e al G., parte resistente nulla ha dimostrato, né chiesto di provare, dall'altro i testi B., B. e lo stesso P. hanno escluso di essere a conoscenza di rapporti di lavoro del M. con le suddette aziende.

In definitiva ciò che parte convenuta è riuscita a dimostrare dei molteplici fatti contestati al M. è che nel giugno del 2003, lamentandosi con il P. del clima di conflittualità esistente con l'ing. C. e del fatto che non aveva ancora ricevuto risposta alle propria lettera del 13.5.03, M. avrebbe detto a quest'ultimo che avrebbe potuto anche lui in futuro lavorare per la C.

Al riguardo va osservato che il riferimento espresso riferito dal P. – teste certamente meno attendibile rispetto ad altri in quanto ancora dipendente della società convenuta – alla ditta C. non è affatto credibile alla luce di quanto invece dichiarato dal teste R. e comprovato dal fatto che nessun rapporto lavorativo risulta aver mai avuto il M con tale ditta.

Per il resto l'episodio, tenuto conto della situazione già riportata sopra del M. nel giugno del 2003, ha certamente scarsa rilevanza.

Così come ha scarsa rilevanza e non può giustificare un recesso per giusta causa il fatto che esclusivamente nella nota spese del 18.6.03 il M. abbia indicato tra le trasferte fatte con l'agente M. due nomi di aziende, le cui visite erano state preventivate ma poi non in concreto effettuate, posto che è pacifico che le spese addebitate siano state effettivamente sostenute per motivi strettamente inerenti l'attività lavorativa.

Certo non può essere negato ed è ammesso dallo stesso ricorrente che vi siano stati dei contrasti, delle divergenze di vedute tra lui e l'ing. C. – come per la fornitura E. – divergenze che sono sfociate anche in una litigata risalente peraltro al luglio del 2001 – l'unica a detta dello stesso P. –, ma i suddetti con-

trasti si sono sempre mantenuti nell'ambito di un normale, fisiologico e costruttivo scambio di opinioni come dimostrano il tenore della lettera 23.7.01, inviata dal M. al C. nell'immediatezza della predetta lite, il fatto che la collaborazione sia continuata altri due anni senza alcuna contestazione e da ultimo la formulazione della lettera del M. al C. del 12.5.03 nella quale esprime il desiderio di poter continuare a collaborare nell'azienda essendo per lui "la migliore soluzione", ringrazia il C. per il rispetto e la cordialità dimostrata e gli chiede se sia soddisfatto per "l'impegno-qualità e rendimento" dimostrato auspicando quindi il raggiungimento di un accordo su tutti gli aspetti e risultati apprezzabili nello sviluppo delle vendite e dei rendimenti.

Il recesso *ante tempus* dal contratto in essere tra le parti comunicato dalla M. s.r.l con telegramma del 21.6.03 deve pertanto ritenersi illegittimo in quanto non sorretto da giusta causa.

Consegue pertanto il diritto del ricorrente al risarcimento del danno in misura pari ai compensi non percepiti a causa dell'anticipata risoluzione del rapporto pari ad € 55.088,00.

Va osservato che parte ricorrente ha dato atto in ricorso di aver ottenuto il pagamento solo delle prime quattro mensilità nell'anno 2003, con conseguente credito residuo di € 55.088,00.

Tale circostanza non è stata minimamente contestata dalla convenuta in memoria difensiva e quindi deve ritenersi pacifica in causa posto che, tra l'altro, la produzione del prospetto paga del mese di maggio 2003 non comprova affatto che il relativo importato sia stato effettivamente versato al M.

Parimenti dovuto al M. è il premio di produzione pattuito nell'integrazione al contratto di consulenza del 2.7.01.

La relativa quantificazione è quella che risulta dalla C.T.U. depositata in data 28.6.05 dal dott. M.

Ed invero il C.T.U. ha concluso affermando che, a seguito delle verifiche effettuate, il credito del ricorrente a titolo di premio per gli anni 2001, 2002 e 2003, quantificato secondo le modalità disciplinate dall'accordo integrativo del 2.7.01 al contratto di consulenza del 9.5.01, ammonta complessivamente ad € 23.944,00.

Tale importo deve ritenersi esatto in quanto calcolato in perfetta conformità alle pattuizioni contrattuali e del resto non contestato specificamente dalle parti.

In particolare correttamente il C.T.U. nella relazione non ha tenuto in considerazione dell'unica osservazione rivoltagli dal C.T.P. di parte resistente il quale, in contrasto con il chiaro tenore letterale degli accordi del 2.7.01, pretendeva di calcolare l'incremento del margine di contribuzione dell'anno 2002 confrontandolo con il margine del 2000 anziché con quello del 2001.

Certamente dovuto è anche il premio di produzione per l'anno 2003 posto che è imputabile alla resistente di non aver permesso al M. di terminare l'anno e non vì è dubbio che l'incremento del margine di contribuzione del 2003 sarebbe stato almeno pari a quello accertato dal C.T.U., se non superiore ove fosse stato consentito al ricorrente di lavorare fino alla scadenza contrattuale.

La M. s.r.l. va pertanto condannata al pagamento delle predette somme, oltre accessori di legge come liquidati in dispositivo.

Va invece rigettata l'ulteriore domanda di condanna della resistente al pagamento della somma di € 150.000,00 a titolo di risarcimento danni alla reputazione e all'immagine professionale del ricorrente.

Tale domanda è rimasta del tutto indimostrata.

Va innanzitutto sottolineato che nessun carattere offensivo contengono né la lettera di recesso, né le comunicazione inviate in data 23.6.03 ai rappresentanti e alla Direzione Generale/Direzione Acquisti (doc.ti 7, 8 e 9 di parte ricorrente).

Queste ultime in particolare, che contengono anche un sentito ringraziamento rivolto al M. per l'attività svolta, corrispondono a normali comunicazioni di prassi in ordine alla cessazione del rapporto di lavoro con un collaboratore.

Né il M. ha non solo dimostrato, ma neppure allegato, di aver perso le proposte di lavoro alternative, di cui fa cenno nella lettera del 12.5.03, a causa dei fatti in oggetto.

Parimenti non è stato dimostrato che l'azienda abbia diffuso in giro i sospetti che essa nutriva dello svolgimento da parte del M. di attività in concorrenza.

Infatti il teste P. ha riferito che era il M. che si lamentava che lo stavano accusando di collusione con aziende concorrenti e non invece di averlo sentito dire dal C.

La domanda va pertanto rigettata.

Parimenti vanno rigettate le domande riconvenzionali proposte dalla resistente.

Quanto al rimborso dei costi sostenuti per le riparazioni effettuate sulla macchina in uso al M., va osservato che non solo non è dato sapere a quali e quanti incidenti causati per colpa del ricorrente si riferiscano, ma anche che alcune delle fatture in contestazione sono addirittura anteriori alla data del contratto di consulenza con il ricorrente.

Parimenti indimostrati sono rimasti i pretesi danni all'immagine subiti a causa delle "circolari informative" inviate dal M. ai rappresentanti e ai clienti e fornitori della M. s.r.l. (doc.ti 13 e 14), missive che in ogni caso si limitano a rendere noto lo svolgimento dei fatti, così come avvenuti.

Le spese processuali e quelle di C.T.U. contabile, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) condanna la società M. s.r.l. a pagare al ricorrente la somma di € 55.088,00, a titolo di risarcimento danno per l'anticipata risoluzione del contratto di consulenza in essere tra le parti, oltre interessi legali e rivalutazione

monetaria, in base agli indici ISTAT, dalle singole scadenze al saldo; nonché la somma di € 23.944,00, a titolo di premio di produzione, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalle singole scadenze al saldo;

2) respinge ogni altra domanda proposta dalle parti in causa;

3) condanna la M. s.r.l. al pagamento delle spese processuali, liquidate in complessivi € 10.000,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge, nonché al pagamento delle spese di C.T.U. contabile, liquidate come da provvedimento del 29.6.05.

Padova, lì 2.10.07

Si ricorda che in materia di rapporti di collaborazione continuativa e coordinata è intervenuto il D.Lgs. del 10 settembre 2003, n. 276 "Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30", il quale agli articoli 61 e ss. disciplina il contratto a progetto e i rapporti di collaborazione occasionale.

3.3. I contratti di formazione e lavoro

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 2.2.2007, G.L. dott. Gaetano Campo

Lavoro Subordinato (contratto particolare) - Contratto di formazione e lavoro - Scadenza del contratto - Inapplicabilità norme sul licenziamento

"*Il contratto di formazione e lavoro costituisce una* species *del* genus *del contratto di lavoro a tempo determinato, con la conseguenza che, in caso di scadenza del contratto e di comunicazione della conseguente disdetta non sono applicabili le norme dettate in materia di licenziamento, in particolare dagli art. 6 L. 604/1966 e 18 L. 300/1970, dal momento che l'azione diretta all'accertamento della illegittimità del termine va qualificata come azione di nullità parziale del contratto e non di impugnazione del licenziameno. Tali norme in materia di licenziamento trovano applicazione se il datore di lavoro, invece di comunicare la scadenza del termine, abbia intimato un vero e proprio licenziamento, essendo rimessa al Giudice di merito l'interpretazione della comunicazione datoriale*".

Lavoro subordinato (contratto particolare) - Contratto di formazione e lavoro - Requisiti - Carenza - Conseguenza - Conversione in contratto di lavoro a tempo indeterminato

"*Nel contratto di formazione e lavoro ai sensi dell'art. 3 d.l. 30 ottobre 1984 n. 726, conv. in l. 19 dicembre 1984 n. 863, la circostanza che il lavoratore prima della stipulazione, possieda già la professionalità oggetto del percorso formativo*

rende il contratto privo della causa formativa, e ne impone la conversione in un contratto di lavoro a tempo indeterminato".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 17-11-2004, il signor T. B. ha dedotto di avere conseguito il diploma di scuola media superiore di tecnico delle industrie elettroniche e l'attestato post-qualifica di tecnico delle industrie elettroniche e esperto in apparecchiature elettroniche, automazione e telematica; che il 27-7-2000 aveva instaurato un rapporto di lavoro alle dipendenze della società di lavoro temporaneo I. s.p.a. e di essere stato inviato da questa società presso S. s.p.a.; che presso quest'ultima società era stato addetto all'assemblaggio e inquadrato al 2 livello del CCNL metalmeccanico dell'industria; che tale contratto di lavoro temporaneo venne più volte prorogato; che successivamente venne assunto da S. con contratto di formazione e lavoro della durata di 24 mesi, comportante lo svolgimento delle stesse mansioni e dello stesso livello di inquadramento precedenti; che, in particolare, venne addetto alla macchina EV1 nel reparto montaggi; che con comunicazione del 27-5-2002 S. gli comunicò la cessazione del rapporto di lavoro per scadenza del termine finale; che il contratto di lavoro temporaneo doveva considerarsi illegittimo perché ingiustificato; che anche il CFL avrebbe dovuto considerarsi illegittimo sia perché stipulato nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato già costituito in forza della nullità del contratto di lavoro temporaneo, sia perché finalizzato alla acquisizione di una professionalità già in possesso del lavoratore, sia per l'inadempimento da parte della società resistente dell'obbligo formativo; che, di conseguenza, il recesso dal contratto di lavoro avrebbe dovuto ritenersi illegittimo; che un ulteriore profilo di illegittimità del recesso andava riferito alla violazione dell'accordo sindacale del 21-12-2000, che prevedeva l'obbligo della resistente di assumere a tempo indeterminato almeno cinque dei lavoratori assunti con interinali; che gli venne corrisposta una retribuzione inferiore a quella dovuta, con riferimento al livello di inquadramento, alla mancata corresponsione del premio di produzione, del premio di produttività, del superminimo collettivo di categoria. Ha quindi chiesto che, previa declaratoria di nullità dei contratti di lavoro temporaneo e del contratto di formazione e lavoro e del recesso della resistente, quest'ultima venisse condannata a reintegrarlo nel posto di lavoro e a risarcirgli il danno nella misura pari alle retribuzioni globali di fatto dalla data del licenziamento a quella di reintegra, nonché al pagamento della somma di € 6.992,54 a titolo di differenze retributive o, in via subordinata, previa declaratoria di nullità del contratto di formazione e lavoro, la condanna della resistente al risarcimento del danno secondo i criteri ordinari di responsabilità civile.

La società resistente si è costituita contestando la fondatezza della domanda. Relativamente al contratto di lavoro temporaneo, ha dedotto che l'attività

aziendale prevede picchi in aumento della produzione nel periodo da settembre a novembre, con la necessità di anticipare nel mese di agosto la produzione per il periodo autunnale e invernale, con la necessitò di sostituire il personale assente per ferie; che, nel corso di questo rapporto, il ricorrente venne addetto al reparto montaggi come addetto all'assemblaggio presso la macchina denominata modulatore; che il rapporto venne prorogato a causa del prolungarsi delle esigenze produttive; che, con riferimento al contratto di formazione e lavoro, la domanda di impugnazione del licenziamento doveva ritenersi soggetta a decadenza *ex* art. 6 l. 604/1966; che le mansioni oggetto del contratto di formazione erano diverse da quelle svolte dal ricorrente nel corso del rapporto di lavoro temporaneo e dirette alla acquisizione di una specifica e diversa professionalità;, riferita alla produzione e controllo dei componenti delle valvole; che l'obbligo formativo era stato adempiuto dal datore di lavoro con riferimento tanto alla formazione teorica che a quella pratica; che, con riferimento al motivo di impugnazione del licenziamento per violazione dell'accordo sindacale del 21-12-2000, riferito ai lavoratori interinali, mentre il ricorrente, all'epoca, era già stato assunto con contratto di formazione e lavoro; che, quanto alle differenze retributive, il salario di professionalità era previsto dall'accordo aziendale del 24-10-2000 solo per i lavoratori a tempo indeterminato e in ogni caso con aumenti progressivi in rapporto all'anzianità di servizio; che, per l'ipotesi di accoglimento della domanda, il ricorrente sarebbe stato tenuto a restituire il TFR ricevuto, pari a € 2.334,69 ha quindi chiesto il rigetto delle domande e, in via subordinata, la compensazione dei crediti eventualmente riconosciuto con il TFR percepito.

La causa è stata quindi istruita sulla base dei documenti prodotti dalle parti e delle prove orali richieste dalle stesse ed è stata decisa con lettura del dispositivo all'udienza del 2-2-2007.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande non sono fondate e vanno respinte.

Per quanto concerne la domanda diretta all'accertamento della illegittimità del contratto di lavoro temporaneo, le prove testimoniali hanno concordemente confermato quanto dedotto dalla resistente a proposito dei picchi di produzione nel periodo autunnale e invernale dell'anno, evidenziando, senza sostanziali difformità tra le diverse deposizioni dei testimoni, come a tali punte di attività fossero addetti proprio i lavoratori temporanei.

Per quanto concerne l'eccezione di decadenza dalla impugnazione del licenziamento, va rilevato che il contratto di formazione e lavoro costituisce una *species* del *genus* del contratto di lavoro a tempo determinato, con la conseguenza che, in caso di scadenza del contratto e di comunicazione della conseguente disdetta, non sono applicabili le norme dettate in materia di licenziamento, in particolare dagli art. 6 l. 604/1966 e 18 l. 300/1970, dal momento che l'azione diretta all'accertamento della illegittimità del termine va qualificata

come azione di nullità parziale del contratto e non di impugnazione del licenziamento (cfr. Cass. 3368/1996; Cass. 11107/2003).

Va tuttavia rilevato che le norme in materia di licenziamento richiamate trovano applicazione se il datore di lavoro, invece di comunicare la scadenza del termine, abbia intimato un vero e proprio licenziamento, essendo rimessa al giudice di merito l'interpretazione della comunicazione datoriale (cfr. Cass. 6171/1998).

Nel caso in esame, la comunicazione del 27-5-2002 è in equivoca nel senso di ancorare la cessazione del rapporto alla scadenza del termine del contratto di lavoro, per cui essa non può considerarsi come licenziamento, ma come mera comunicazione della scadenza del contratto a tempo determinato, con la ulteriore conseguenza della inapplicabilità della norma di cui all'art. 6 l. 604/1966.

Nel merito, le prove documentali e testimoniali acquisite portano a ritenere la legittimità del contratto di formazione stipulato dalle parti.

L'orientamento consolidato della giurisprudenza vede nel contratto di formazione un contratto di lavoro a causa mista, costituita dallo scambio tra lavoro retribuito e addestramento finalizzato alla acquisizione della professionalità necessaria al lavoratore per immettersi nel mercato del lavoro (cfr., *ex multis*, Cass. 119/1999; Cass. 11493/1998).

In questa prospettiva, lo schema causale di questo contratto viene arricchito dall'elemento della formazione, che quindi viene a caratterizzare la funzione economico-sociale svolta da questo tipocontrattuale (cfr. Corte Costituzionale sent. 149/1993).

Così ricostruita la fattispecie contrattuale e individuata la specifica funzionale causale svolta dalla formazione, la giurisprudenza della S.C. ha sottolineato come tale elemento imprescindibile del contratto possa caratterizzarsi diversamente nelle diverse realtà lavorative, ma non possa mancare del tutto (cfr. Cass. 4935/1995; Cass. 7265/1996).

Proprio in questa prospettiva, la S.C., nel ribadire la centralità della formazione, come vero e proprio "baricentro" del contratto di formazione e lavoro, ha sottolineato che questo specifico adempimento, la cui prova incombe sul datore di lavoro, "*per la specifica ed autonoma funzione dell'obbligo formativo, non può esaurirsi nella preparazione prevista, in generale, per ogni dipendente nell'iniziale periodo di lavoro*", tanto che "*la norma collettiva che preveda, ai fini formativi, la sufficienza di questa generale preparazione, non essendo idonea a porre nel nulla la funzione contrattuale prevista dalla legge, è nulla*" (cfr. Cass. 4524/2000).

L'inadempimento dell'obbligo formativo da parte del datore di lavoro comporta, in applicazione della norma di cui all'art. 3 comma 9 D.L. 726/1984, convertito in l. 863/1984, la conversione in ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato il contratto di formazione e lavoro privo di contenuti formativi.

A questo proposito, occorre anzitutto verificare se il contratto di formazione sia stato stipulato in assenza di causa, per essere il ricorrente già in possesso della professionalità oggetto del percorso formativo.

Il contratto di formazione prevedeva l'assunzione del ricorrente come

operaio di 2 livello, l'adibizione a mansioni di operaio addetto al montaggio e al controllo delle apparecchiature di controllo e sicurezza per impianti a gas e l'acquisizione finale del 3 livello di qualifica.

Va rilevato che, in base alla declaratoria del CCNL, al secondo livello sono inquadrati i lavoratori addetti a mansioni semplici, tra cui gli addetti alla conduzione di impianti, addetti a macchina a funzionamento automatizzato, i cui compiti sono esclusivamente di sorveglianza ed eventuale alimentazione di questo tipo di macchinari.

Il CCNL inquadra invece al terzo livello i lavoratori forniti di una preparazione specifica, addetti alla guida e alla manutenzione di macchine e, per quanto attiene alla conduzione delle macchine, svolgano compiti non di semplice sorveglianza, ma esecutivi e di controllo sulla base di specifiche tecniche predeterminate.

Le prove testimoniali acquisite, ma anche le dichiarazioni rese dal ricorrente in sede di interrogatorio libero, hanno consentito di accertare che il ricorrente ha svolto nel periodo in cui è stato alle dirette dipendenze della resistente con il contratto di formazione mansioni diverse da quelle svolte nel periodo riferibile al rapporto di lavoro temporaneo.

In particolare, nel periodo del lavoro temporaneo, il ricorrente è stato addetto esclusivamente alla fase del premontaggio ed è stato addetto ad una macchina a funzionamento automatico, il cosiddetto modulatore, che provvedeva in modo automatico alla produzione del prodotto e alla separazione del prodotto difettato. Presso questa macchina il compito dell'operatore consisteva esclusivamente nell'alimentazione e nel prelevamento del prodotto finito all'uscita del ciclo produttivo.

Si tratta quindi di mansioni perfettamente inquadrabili nella declaratoria propria del secondo livello del CCNL.

Diverse invece le mansioni che il ricorrente ha svolto nel periodo in cui è stato assunto con il contratto di formazione.

In particolare, egli ha svolto anche compiti di manutentore e di attrezzista.

Si tratta di compiti riferibili al terzo livello del CCNL, dal momento che presentano entrambi il tratto comune della conoscenza più approfondita dei macchinari operanti in azienda e, con riferimento all'ultima delle due mansioni menzionate, caratterizzata dall'intervento più diretto nella lavorazione, attraverso l'utilizzazione di strumenti di misurazione come i calibri e i micrometri o la compilazione di schede tecniche per il controllo in relazione alle procedure di qualità adottate dall'azienda (cfr. in particolare le deposizioni dei testi ....).

Deve quindi escludersi che il contratto di formazione sia nullo per carenza di causa, dal momento che la professionalità di destinazione era senz'altro diversa da quella iniziale e non compresa tra i compiti svolti fino ad allora dal ricorrente.

Con riferimento al motivi di impugnazione della legittimità del contratto di formazione riferiti all'inadempimento dell'obbligo formativo da parte della società resistete, le prove testimoniali e quelle documentali acquisite hanno invece confermato l'esistenza di un percorso formativo teorico e pratico diretto a far

acquisire al ricorrente la professionalità di destinazione del progetto formativo.

In questo senso, occorre fare riferimento alle deposizioni testimoniali richiamate e a quella del teste S., addetto al reparto manutenzione, che pure ha confermato l'affiancamento del ricorrente ad una serie di figure più esperte per l'apprendimento dei compiti propri della manutenzione.

Si tratta di deposizioni più significative di quelle provenienti da testi .... perché provenienti da dipendenti della società resistente che, per la loro posizione in azienda, avevano una conoscenza più ampia della intera attività aziendale e dei singoli reparti di appartenenza, certamente più significativa di quella di chi ha operato in singole fasi della lavorazione.

Le considerazioni che precedono portano quindi, anche alla luce dell'orientamento citato della S.C. relativamente all'ambito e all'ampiezza dell'obbligo formativo in questo contratto, a ritenere la legittimità del contratto di formazione stipulato dalle parti anche sotto questo profilo.

Da ultimo, si ritiene che la domanda di impugnazione del recesso sia infondata anche con riferimento al contenuto dell'accordo del 21-12-2000, che impegnava la resistente alla conferma con contratti di lavoro a tempo indeterminato di almeno cinque lavoratori interinali.

In proposito va rilevato che l'accordo non può applicarsi al ricorrente che, all'epoca non era più lavoratore interinale, avendo già stipulato il contratto di formazione.

Infine, va respinta la domanda diretta al pagamento delle differenze retributive.

Quanto alle differenze derivanti dal diverso inquadramento, si rinvia a quanto esposto a proposito del corretto inquadramento del ricorrente nel corso del rapporto, con riferimento alle declaratorie del CCNL.

Relativamente alle ulteriori voci, va rilevato che esse discendono dall'accordo aziendale del 24-10-2000, che riconosce tali emolumenti ai soli dipendenti a tempo indeterminato, tra i quali non può essere compreso il ricorrente, dipendente in forza del contratto di formazione.

La complessità dell'accertamento in fatto e in diritto costituisce giusto motivo di compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa, respinge le domande.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese di lite.

Padova, 2-2-2007

In senso conforme, con riferimento alla prima massima: Cass. 11017/2003; Cass. 3368/1996; 1266/1996.

In senso conforme, con riferimento alla seconda massima: Cass. civ., sez. lav., 19 giugno 2006, n. 14097; Cass. civ. sez. lav., 7 agosto 2004 n. 15308.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 30 marzo 2007, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Lavoro subordinato (rapporto di) - Contratto di formazione e lavoro - Contratto a causa mista - Mancata o inadeguata formazione - Conseguenza - Conversione fin dall'inizio del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato

"*Alla luce dell'orientamento oramai consolidato della suprema corte, il contratto di formazione lavoro è un contratto a causa mista, che prevede, a fronte della prestazione di lavoro, l'obbligo datoriale di corrispondere una retribuzione e di fornire un addestramento finalizzato all'acquisizione della professionalità necessaria per una definitiva immissione del giovane nel mondo del lavoro (Cass. n. 11017/2003), con la conseguenza che la formazione costituisce per esplicito riconoscimento del legislatore una vera e propria obbligazione del datore di lavoro, la cui inosservanza o inesatta osservanza determina come unica sanzione la trasformazione del rapporto di formazione in rapporto a tempo indeterminato senza vincoli di formazione (Cass. 15635/2003). La suprema corte ha anche precisato che l'orientamento decisamente minoritario tra le varie decisioni di questa corte che tende a attribuire poca rilevanza al momento formativo ritenendo sufficiente che il lavoratore, in qualche modo (all'inizio, nel corso o al termine del periodo di formazione), riceva una qualche formazione anche se difforme o minore di quanto previsto originariamente nel progetto e nel contratto, finisce per escludere, contro la ratio e la lettera della legge, l'esistenza di un causa mista propria del contratto di formazione lavoro e non può pertanto essere condiviso (Cass. 5363/02)*".

"*La S.C., nel ribadire la centralità della formazione, come vero e proprio 'baricentro' del contratto di formazione e lavoro, ha sottolineato che questo specifico adempimento, la cui prova incombe sul datore di lavoro, 'per la specifica ed autonoma funzione dell'obbligo informativo, non può esaurirsi nella preparazione prevista, in generale, per ogni dipendente nell'iniziale periodo di lavoro', tanto che 'la norma collettiva che preveda, ai fini formativi, la sufficienza di questa generale preparazione, non essendo idonea a porre nel nulla la funzione contrattuale prevista dalla legge, è nulla' (cfr. Cass. 4525/2000)*".

Con ricorso depositato il 4.7.2005, i ricorrenti indicati in epigrafe hanno dedotto di essere stati assunti con contratti di formazione e lavoro della durata di 24 mesi, nell'ambito di plurime assunzioni con identici progetti formativi che avevano interessato circa 150 dipendenti nell'arco temporale dal 1996 al 2000; che le assunzioni sono avvenuta a mezzo di diversi bandi di selezione, tutti uguali e adottati dalla società con cadenza annuale, che prevedevano tra i requisiti per l'assunzione il possesso della patente D/E e del certificato di abilitazione professionale e inoltre il superamento di una prova di guida lungo il percorso del servizio urbano; che i contratti di lavoro dei ricorrenti prevedevano l'inquadramento iniziale nella qualifica di conducente di linea di 7° livello e

l'inquadramento finale al 6° livello del CCNL Autoferrotranvieri, nonché la corresponsione di una retribuzione limitata ad alcune delle voci stipendiali previste per il settimo livello; i contratti prevedeva inoltre lo svolgimento di 80 h di formazione di cui 40 h di formazione teorica (generale e specifica) e 40 h di formazione tecnico pratica, oltre a due sessioni di verifica del grado di addestramento raggiunto (*follow up*) da effettuarsi a metà e alla fine di 24 mesi di formazione; che il progetto formativo in realtà non differiva dalla generica formazione impartita a tutti i nuovi assunti e che la datrice di lavoro non aveva adempiuto agli obblighi formativi, dal momento che la formazione professionale si era limitata a sommarie informazioni il primo giorno di lavoro alla effettuazione di alcune ore di guida non in servizio per le vie della città nei giorni immediatamente successivi e che già dal terzo giorno di lavoro essi erano stati assegnati ai normali turni di lavoro, con rotazione nei diversi tragitti e alla guida dei diversi mezzi aziendali; che l'apprendimento dei percorsi e delle linee, su suggerimento della società resistente, veniva svolto fuori dall'orario di lavoro con mezzi propri del lavoratore; che, pertanto, l'inquadramento iniziale risultava erroneo, con il diritto di tutti i ricorrenti a essere inquadrati fin dall'inizio del rapporto al 6° livello e alle corrispondenti differenze retributive che dovevano ricomprendere anche le competenze accessorie unificate e altri emolumenti previsti dagli accordi aziendali, ciò come conseguenza della nullità dei contratti di formazione e lavoro (per difetto di causa, in quanto privi di qualsiasi contenuto formativo professionale, e per violazione degli obblighi di formazione da parte della società) e della loro trasformazione in ordinari rapporti di lavoro subordinato. Hanno quindi chiesto la declaratoria di accertamento della invalidità dei contratti di formazione e lavoro menzionati e la condanna della resistente al pagamento delle differenze retributive maturate nel corso del rapporto a partire dalla data di assunzione, chiedendo in via subordinata la declaratoria di illegittimità dell'art. 7 lettera C del CCNL e la condanna della resistente al pagamento delle differenze retributive per i 15 mesi successivi con riferimento al 6° livello contrattuale.

Parte convenuta contesta la fondatezza del ricorso. Evidenzia che la formazione prevista dal progetto e dal C.F.L. comportava 40 ore di insegnamento tecnico-pratico, 20 ore di insegnamento teorico generale ed ulteriori 20 ore di insegnamento teorico specifico, dalla data di assunzione e per tutta la prima settimana i ricorrenti non sono stati inseriti nei "normali turni di lavoro", ma sono stati esclusivamente assegnati ad attività formative; in particolare e come risulta dalle dichiarazioni sottoscritte dagli stessi dipendenti (cfr. Doc. allegati alla memoria), per i primi 6 giorni di lavoro e per circa 7 ore al giorno (e così per un totale di 42 ore) essi sono stati seguiti da ispettori della convenuta, i quali hanno provveduto ad illustrare ai neo-assunti: le varie tipologie di mezzi in uso presso l'azienda di autotrasporti, i dispositivi e relativo funzionamento, le linee di percorrenza degli autobus, le modalità di assegnazione dei turni e di relativa lettura dei prospetti e tabelloni aziendali, le modalità di compilazione dei rapportini di fine turno e di quelli in caso di incidente, le modalità da seguire per il c.d. "cambio turno", le modalità con cui intrattenere i rapporti con

l'utenza, le caratteristiche generali del rapporto di lavoro, con particolare riferimento ai doveri del lavoratore, alle sue responsabilità nei confronti dell'azienda e dell'utenza, ai diritti del prestatore d'opera (in caso di malattia, infortunio, ferie, permessi, ecc...) ed alle normative di prevenzione ambientale, antinfortunistica (particolarmente coinvolte nel caso di specie) ed antincendio.

Sempre nel corso della prima settimana i neo-assunti sono stati affiancati a dipendenti anziani i quali hanno provveduto ad illustrare praticamente le diverse tipologie di mezzi costituenti la flotta aziendale e le varie linee servite dagli autobus; l'attività formativa massicciamente impartita nel corso della prima settimana è proseguita poi in un ulteriore corso di formazione svolto; in tali periodi, per 5 giorni e 8 ore al giorno (e cosa per un totale di 40 ore), i neo-assunti con C.F.L., tra cui i gli odierni ricorrenti hanno ricevuto istruzioni di natura prettamente teorica sia generale che specifica. Infine, nel corso di tutti e due gli anni di durata del C.F.L. tra cui in più occasioni i ricorrenti, così come tutti gli altri assunti con analoga tipologia contrattuale, sono stati impegnati in periodiche sessioni di aggiornamento prevalentemente pratico circa i vari aspetti già sopra enumerati; tale ultima attività formativa è avvenuta individualmente, mediante nuovo affiancamento del dipendente ad autisti con maggior anzianità di servizio o ad ispettori e per la durata di almeno 1 ora mensile.

Parte convenuta rileva che il possesso da parte del lavoratore di titoli scolastici o di abilitazione tecnica non impediscono in alcun modo la stipulazione di un contratto di formazione lavoro, poiché tale tipo di contratto è essenzialmente diretto ad assicurare un addestramento di carattere pratico avente la funzione di consentire l'acquisizione di esperienze e conoscenze che si dimostrino utili anche se il lavoratore è già in possesso delle necessarie cognizioni tecniche connessa al possesso di un titolo di studio (Cass. 14 novembre 1998, n. 11.493). Rileva inoltre che la tendenziale valorizzazione della funzione occupazionale del contratto di formazione lavoro impone di sancire la conversione del contratto di formazione lavoro in rapporto di lavoro a tempo indeterminato ipotesi di rilevanti violazioni degli obblighi contrattuali e non già in caso di violazioni tali da non compromettere comunque la funzione di detto contratto che non è solo formativa, bensì anche quella di favorire l'occupazione giovanile, pacificamente raggiunta nel caso di specie. Parte convenuta eccepisce inoltre che parte ricorrente, in violazione dell'onere di allegazione che su di lei incombe, non ha provveduto a quantificare le domande e a produrre il testo dei C.C.N.L. e delle relative tabelle retributive valevoli per i periodi oggetto di causa.

Il GL ha deciso la causa con dispositivo letto in udienza.

Preliminarmente va respinta la eccezione di nullità del ricorso per mancata quantificazione del credito azionato in quanto la domanda oggetto di causa attiene alla legittimità o meno del contratto di formazione lavoro, e la richiesta di condanna al pagamento delle differenze retributive maturate in caso di nullità del contratto appare come una domanda generica, che ben può avere ulteriore specificazione in altra sede.

Le domande formulate in via principale sono fondate e vanno accolte.

Alla luce dell'orientamento oramai consolidato della suprema corte, il contratto di formazione lavoro è un contratto a causa mista, che prevede, a fronte della prestazione di lavoro, l'obbligo datoriale di corrispondere una retribuzione e di fornire un addestramento finalizzato all'acquisizione della professionalità necessaria per una definitiva immissione del giovane nel mondo del lavoro (Cass. n. 11017/2003), con la conseguenza che la formazione costituisce per esplicito riconoscimento del legislatore una vera e propria obbligazione del datore di lavoro, la cui inosservanza o inesatta osservanza determina come unica sanzione la trasformazione del rapporto di formazione in rapporto a tempo indeterminato senza vincoli di formazione (Cass. 15635/2003). La suprema corte ha anche precisato che *l'orientamento decisamente monoritario tra le varie decisioni di questa corte che tende a attribuire poca rilevanza al momento formativo ritenendo sufficiente che il lavoratore in qualche modo (all'inizio, nel corso o al termine del periodo di formazione), riceva una qualche formazione anche se difforme o minore di quanto previsto originariamente nel progetto e nel contratto, finisce per escludere contro la ratio e la lettera della legge l'esistenza di un causa mista propria del contratto di formazione lavoro e non può pertanto essere condiviso (Cass. 5363/02).*

Proprio in questa prospettiva, la S.C., nel ribadire la centralità della formazione, come vero e proprio "baricentro" del contratto di formazione e lavoro ha sottolineato che questo specifico adempimento, la cui prova incombe sul datore di lavoro, "per la specifica ed autonoma funzione dell'obbligo formativo, non può esaurirsi nella preparazione prevista, in generale, per ogni dipendente nell'iniziale periodo di lavoro", tanto che "la norma collettiva che preveda, ai fini formativi, la sufficienza di questa generale preparazione, non essendo idonea a porre nel nulla la funzione contrattuale prevista dalla legge, è nulla" (cfr. Cass. 4524/2000).

Questo giudice ritiene di condividere l'orientamento maggioritario su riportato in considerazione della pronuncia della corte costituzionale (sentenza 149 del 1993), che ha affermato che la funzione formativa è compresa nella causa del contratto, e della normativa *ex lege* n. 451 del 1994 che ha confermato la centralità della formazione professionale quanto meno per l'acquisizione di professionalità intermedie quale quella in esame; la legge 451 del 1994 ha distinto due diverse tipologie contrattuali con diverse funzioni e discipline, sia sul piano degli obblighi formativi, sia dei connessi incentivi retributivi e contributivi per l'azienda e ha individuato il contratto di formazione di tipo A della durata massima di 24 mesi mirato all'acquisizione di professionalità intermedie o elevate per il quale la legge impone di prevedere rispettivamente almeno 80 e 130 h di formazione da effettuarsi in luogo della prestazione lavorativa, nonché il contratto di formazione di tipo B, della durata massima di 12 mesi, mirato ad agevolare l'inserimento professionale mediante un'esperienza lavorativa che consenta l'adeguamento delle capacità professionali al contesto produttivo e organizzativo, per il quale la legge impone lo svolgimento di una formazione minima non inferiore a 20 h. Va innanzitutto rilevato che i ricorrenti sono stati assunti a seguito di una lezione pubblica il cui bando prevedeva co-

me requisito il possesso della patente di guida di tipo D-E e del relativo certificato di abilitazione professionale, prova pratica prevista nel bando consisteva nella guida di un autobus lungo i percorsi del servizio urbano al fine di accertare la capacita, l'abilità e il livello di autonomia nella conduzione del mezzo.

Tutti i ricorrenti sono stati assunti sulla base di contratti di formazione e lavoro di tipo A, secondo la definizione assunta dal D.L. 299/2004, convertito in l. 451/1994, sulla base cioè di un contratto che per la legge dovrebbe consentire al lavoratore una concreta crescita professionale, e non il mero affinamento delle proprie capacità quale può derivare da una qualsiasi esperienza lavorativa.

In particolare, i contratti erano diretti a formare del personale per l'acquisizione della qualifica di conducente di linea, sulla base di una formazione teorica e pratica, della durata di 40 ore complessive ciascuna, e così per complessive 80 ore, richieste come contenuto minimo dall'art. 16 L. 451/1994, e prevedevano un inquadramento dei ricorrenti al 7º livello del CCNL di categoria, per pervenire, al termine del periodo di ventiquattro mesi di durata, al 6º livello, proprio del conducente di linea secondo la declatoria contrattuale.

L'esame del progetto formativo evidenzia che le 40 ore di formazione teorica sono divise in 20 ore destinate all'apprendimento di nozioni in materia di "diritti e disciplina del rapporto di lavoro" e in 20 ore dedicate alla "conoscenza delle prassi tali nella prevenzione ambientale ed antinfortunistica, norme antincendio, sicurezza e sinistri stradali".

Le 40 ore di formazione pratica prevedevano quale loro oggetto "rapporti con il cliente, conoscenza della rete, procedure in caso di sinistri, caratteristiche tecniche e meccaniche del parco mezzi, normativa CEE, prassi aziendali, organizzazione del lavoro". I progetti formativi prevedevano inoltre due sessioni di *follow-up* per la verifica della formazione ricevuta, a metà e alla fine del periodo di formazione.

La stessa convenuta riconosce che la formazione ha riguardato spiegazioni su: le varie tipologie di mezzi in uso presso l'azienda di autotrasporti, i dispositivi e relativo funzionamento, le linee di percorrenza degli autobus, le modalità di assegnazione dei turni e di relativa lettura dei prospetti e tabelloni aziendali, le modalità di compilazione dei rapportini di fine turno e di quelli in caso di incidente, le modalità da seguire per il c.d. "cambio turno", le modalità con cui intrattenere i rapporti con l'utenza, le caratteristiche generali del rapporto di lavoro, con particolare riferimento ai doveri del lavoratore, alle sue responsabilità nei confronti dell'azienda e dell'utenza, ai diritti del prestatore d'opera (in caso di malattia, infortunio, ferie, permessi, ecc...) ed alle normative di prevenzione ambientale, antinfortunistica (particolarmente coinvolte nel caso di specie) ed antincendio.

Alla luce del contenuto del progetto di formazione e degli insegnamenti che la convenuta afferma di avere impartito, ritiene questo giudicante che la formazione professionale impartita ai ricorrenti si sia sostanziata nell'attribuzione di istruzioni di carattere generale, non diverse da quelle che devono essere necessariamente date a qualsiasi nuovo assunto fin dall'inizio del rapporto di lavoro per consentirgli di svolgere fittamente la propria prestazione; è in-

fatti evidente che qualunque lavoratore neo assunto a prescindere dall'esistenza o meno di un contratto di formazione, per prestare servizio come conducente di linea debba conoscere i percorsi delle linee che deve seguire, la dislocazione delle fermate, i tabelloni con le assegnazioni dei turni di lavoro di riposo, le modalità di effettuazione della prestazione, gli autobus in dotazione dell'azienda e che l'autista dovrà guidare, i dispositivi di cui questi sono dotati la condotta da tenere in caso di sinistri, le prassi esecutive relative alla presa in consegna dei mezzi, ai cambi turni, ai rapporti con la clientela, i dispositivi e le procedure di sicurezza di cui l'azienda è dotata per prevenire gli infortuni e per far fronte ad incendi e sinistri, il comportamento da tenere in caso di malattia, infortunio, ferie, permessi i congedi, il contenuto del codice disciplinare aziendale e le modalità di calcolo e retribuzione degli straordinari.

Le circostanze così accertate consentono quindi di ritenere fondata la tesi difensiva dei ricorrenti circa la reale e concreta assenza di una finalità formativa dei contratti dedotti in giudizio.

L'applicazione di questi principi alla fattispecie in esame porta quindi a ritenere applicabile la norma di cui all'art. 3 comma 9 D.L. 726/1984, convertito in l. 863/1984, che sanziona con la conversione in ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato il contratto di formazione e lavoro privo di contenuti formativi.

Discende da tale conclusione l'accoglimento delle domande formulate in via principale, con l'accertamento del diritto dei ricorrenti all'inquadramento fin dall'inizio del rapporto al 6° livello di qualifica, previsto dal CCNL del settore per i conducenti di linea, e al pagamento delle corrispondenti differenze retributive, oltre agli accessori del capitale ai sensi dell'art. 429 c.p.c.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il GL definitivamente decidendo ogni diversa istanza disattesa accertata la instaurazione tra le – rapporto di lavoro a tempo indeterminato fin dalla data di assunzione dei singoli ricorrenti, con diritto degli stessi all'inquadramento al 6° livello di categoria del CCNL menzionato nel ricorso; condanna la società resistente in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore dei ricorrenti delle differenze retributive derivanti dal contratto collettivo e dai contratti aziendali per il livello riconosciuto, conseguenti al superiore inquadramento, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo. Condanna la società resistente alla rifusione in favore dei ricorrenti delle spese di lite che liquida in complessivi € 8.030,00, di cui € 30,00 per spese, € 8.000,00 per diritti ed onorari, oltre agli accessori di legge e con distrazione a favore del procuratore attoreo.

Padova, 30.3.2007

In senso conforme: Cassazione civile, sez. lav., 19 giugno 2006, n. 14097.

3.4. Il lavoro a domicilio

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 6 aprile 2007, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Lavoro (rapporto di) - Lavoro a domicilio - Nozione - Disciplina prevista dalla l. n. 877 del 1973 - Qualificazione come lavoro subordinato o autonomo - Indici rivelatori - Sussistenza - Fattispecie

"*Il lavoro a domicilio realizza una forma di decentramento produttivo; ed in effetti l'oggetto della prestazione del lavoratore assume rilievo, fondamentalmente, non già come risultato, ma come estrinsecazione di energie lavorative rese in maniera continuativa all'esterno dell'azienda, e però organizzate ed utilizzate in funzione complementare o sostitutiva del lavoro eseguito all'interno di essa. Correlativamente, il vincolo di subordinazione viene a configurarsi, essenzialmente, come inserimento dell'attività del prestatore nel ciclo produttivo aziendale, del quale la prestazione lavorativa da lui resa pur se, dunque, in ambienti esterni azienda, e pur se con mezzi e attrezzature anche propri del lavoratore, ed eventualmente anche con l'ausilio complementare di suoi famigliari (purché conviventi e a carico) diventa elemento integrativo. La legge speciale introduce, infatti, un'espressa deroga ai criteri generali di cui all'art. 2094 cod. civ. in tema di lavoro subordinato, prevedendo una forma attenuata e speciale di subordinazione (c.d. subordinazione tecnica), correlata alla dislocazione topografica delle prestazioni lavorative a domicilio, la cui materiale esecuzione è sottratta, naturalmente, alla possibilità di un diretto e costante controllo dell'imprenditore. (Cass. 3.11.95, n. 11431).*

Per la configurazione del lavoro subordinato a domicilio non è richiesto che le direttive sulle modalità di esecuzione e le caratteristiche del lavoro da eseguire siano continue e reiterate, essendo sufficienti, specie quando si tratti di lavorazioni identiche e ripetitive, che esse siano impartite, pur in maniera specifica, inizialmente ed una volta per tutte, anche mediante consegna di un modello da riprodurre in tutti i particolari, così da poter escludere margini di autonomia esecutiva della prestazione, e parimenti essendo sufficiente che la loro osservanza venga verificata ex post *con il controllo della rispondenza del lavoro finito alle disposizioni dell'imprenditore (cit. Cass. n. 1361-1993; n. 628-1989; n. 7745-1987; n. 5348-1986)*".

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 21.3.2002, la società ricorrente deduceva che con verbale di accertamento n. 51199 Isp del 5.11.2001 l'I.N.P.S. di Padova le aveva contestato di non aver inquadrato L.A., M.M., M.D., Z.R., L.B., G. R., P.G. quali lavoratori subordinati a domicilio ai sensi della L. 18.12.1973 n. 877 art. 1, disponendo il recupero dei contributi previdenziali ed assistenziali pari ad €. 344.282,56.

L'Inps aveva ritenuto che i lavoratori indicati dovessero essere considerati dipendenti in quanto avevano lavorato senza rischio di impresa e la loro attività era priva di quelle caratteristiche di trasformazione e manipolazione che individuano la vera e propria produzione, svolgendo invece un servizio che rappresentava una parte della catena di assemblaggio proprie dell'oggetto sociale.

La ricorrente lamentava che le motivazioni dedotte dall'I.N.P.S. a sostegno del recupero dei contributi previdenziali ed assistenziali erano incongruenti, i fatti indicati privi di riscontro, distorsivi, inconsistenti in diritto.

In particolare deduceva di essere una piccola realtà industriale, operante da poco più di vent'anni nel settore del materiale elettrico per edilizia ed accessori, di aver deciso sin dall'inizio di non eseguire direttamente alcune lavorazioni come l'assemblaggio di interruttori, prese, sonde, portalampade etc., poiché la meccanizzazione era impossibile, la parziale meccanizzazione antieconomica, la eliminazione dal catalogo dei prodotti "poveri" in oggetto, avrebbe comportato un grave danno patrimoniale conseguente alla mancata penetrazione nel mercato dell'edilizia popolare da primo impiego o ricambi. La ricorrente riferiva di aver affidato tali lavori a piccoli imprenditori artigiani e cooperative e ad altri lavoratori che si erano qualificati come lavoratori autonomi, ditte individuali, titolari di partita IVA, iscritte alla camera di commercio. Parte ricorrente precisava che tali lavoratori non potevano essere considerati dipendenti a domicilio, in quanto avevano sempre lavorato in modo autonomo, senza alcun obbligo di orario, senza controllo sulla produzione e sui tempi di lavoro, senza obbligo di consegne in tempi predeterminati, senza vincoli sulla qualità della produzione e certi del pagamento di quanto prodotto.

Parte ricorrente adiva il giudice del lavoro di Padova e concludeva come in atti.

Il Inps si costituiva contestando la fondatezza del ricorso ed affermando la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso con i lavoratori L.A., M.M., M.D., Z.R., L.B., G.R., P.G.

Questi ultimi, citati in giudizio, rimanevano contumaci.

Il giudice del lavoro, istruita la causa, decideva con dispositivo letto in udienza.

Il ricorso è infondato e va respinto.

Secondo l'ampia e pluriennale giurisprudenza espressa in materia, il lavoro a domicilio realizza una forma di decentramento produttivo; ed in effetti l'oggetto della prestazione del lavoratore assume rilievo, fondamentalmente, non già come risultato, ma come estrinsecazione di energie lavorative rese in maniera continuativa all'esterno dell'azienda, e però organizzate ed utilizzate in funzione complementare o sostitutiva del lavoro eseguito all'interno di essa. Correlativamente, il vincolo di subordinazione viene a configurarsi, essenzialmente, come inserimento dell'attività del prestatore nel ciclo produttivo aziendale, del quale la prestazione lavorativa da lui resa pur se, dunque, in ambienti esterni azienda, e pur se con mezzi e attrezzature anche propri del lavoratore, ed eventualmente anche con l'ausilio complementare di suoi famigliari (purché conviventi e a carico) diventa elemento integrativo. La legge speciale in-

troduce, infatti, un'espressa deroga ai criteri generali di cui all'art. 2094 cod. civ. in tema di lavoro subordinato, prevedendo una forma attenuata e speciale di subordinazione (c.d. subordinazione tecnica), correlata alla dislocazione topografica delle prestazioni lavorative a domicilio, la cui materiale esecuzione è sottratta, naturalmente, alla possibilità di un diretto e costante controllo dell'imprenditore. (Cass. 3.11.95, n. 11431).

Per la configurazione del lavoro subordinato a domicilio non è richiesto che le direttive sulle modalità di esecuzione e le caratteristiche del lavoro da eseguire siano continue e reiterate, essendo sufficienti, specie quando si tratti di lavorazioni identiche e ripetitive, che esse siano impartite, pur in maniera specifica, inizialmente ed una volta per tutte, anche mediante consegna di un modello da riprodurre in tutti i particolari, così da poter escludere margini di autonomia esecutiva della prestazione, e parimenti essendo sufficiente che la loro osservanza venga verificata *ex post* con il controllo della rispondenza del lavoro finito alle disposizioni dell'imprenditore (cit. Cass. n. 1361-1993; n. 628-1989; n. 7745-1987; n. 5348-1986). Ove si escluda che facciano capo, in concreto, al prestatore di lavoro una distinta organizzazione, a proprio rischio, dei mezzi di produzione ed una conseguente struttura di tipo imprenditoriale, che integrerebbe l'ipotesi del lavoro autonomo, la citata giurisprudenza che si condivide afferma che, alla stregua dei criteri di cui all'art. 1 della legge n. 877-1973 (*ex* art. 21 n. 858-1980), non sono di ostacolo, alla configurazione del lavoro a domicilio, la mancata fissazione di termini rigorosi per la consegna del lavoro commissionato (cit. Cass. n. 5348/1986), né l'iscrizione del prestatore di lavoro all'albo delle imprese artigiane (cit. Cass. 2398-1993; n. 1179-1993; n. 293-1988; n. 2533-1986) ad una tale formale iscrizione, priva di efficacia costitutiva, potendo non corrispondere, in pratica, l'effettiva esplicazione di attività lavorativa autonoma, e neppure l'emissione di fatture per il pagamento delle prestazioni lavorative eseguite, una siffatta formalità potendo, anzi, essere finalizzata proprio alla elusione della citata normativa legale (cit. Cass. n. 628-1989). Nemmeno contrasta con la suddetta configurazione la circostanza che tra le parti venga trattato il compenso delle prestazioni lavorative (cit. Cass. n. 2533-1986), atteso che analoghe trattative vengano condotte anche nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, particolarmente ad opera delle parti collettive. Nessuna inconciliabilità con il lavoro a domicilio è poi ravvisabile nella pattuizione di una clausola che stabilisca il rinnovo dell'esecuzione del prodotto che non risulti conforme alle prescrizioni impartite dall'imprenditore od al campione: dovendo in tal caso ravvisarsi, non tanto una assunzione di rischio (imprenditoriale) da parte dell'esecutore della prestazione, quanto piuttosto la previsione di un obbligo avente funzione risarcitorie o sanzionatorio nei confronti del dipendente che non osservi l'obbligo di eseguire la prestazione lavorativa con la dovuta diligenza o con la richiesta perizia.

In base alle risultanze istruttorie è emerso che i lavoratori in questione assemblavano interruttori, prese, adattatori, deviatori, pulsanti, lampade e cioè la plafoniere da esterno e M. anche sonde passacavo (testi V. e R.). Il teste

S.R. ha poi precisato che *il signor F.R. prima e poi A.B. davano le indicazioni su come effettuare l'assemblaggio dei diversi componenti.*

I testi V. e R. hanno inoltre precisato che i pezzi lavorati tornano in magazzino dove i dipendenti controllano che il lavoro sia stato fatto bene e contano i pezzi; nel caso in cui vengano rilevati degli errori sui prodotti dei terzisti, tali errori vengono corretti presso la sede della società ricorrente e non dai terzisti; *che io sappia non è mai successo che per pezzi rotti o assemblati male chiedessimo una riduzione del prezzo; non è neppure accaduto che per tali ragioni gli abbiamo dato meno lavoro* (Teste R.).

Alla luce delle indicate dichiarazioni ritiene questo giudicante che i lavoratori esterni fossero sottoposti al potere direttivo e di controllo del datore di lavoro e che la loro attività fosse strettamente inserita nell'organizzazione aziendale, dato che eventuali errori dei lavoratori esterni erano corretti in ambito aziendale; la circostanza ora indicata, e rappresentata dal fatto che i lavoratori esterni in caso di errore non dovevano effettuare ulteriori lavori di correzione né si vedevano ridurre il compenso, induce poi a ritenere che gli stessi lavoratori non fossero sottoposti ad alcun rischio di impresa.

Ritenuta pertanto la natura subordinata del loro rapporto di lavoro, il ricorso va respinto.

La causa va pertanto decisa come da dispositivo con conferma della richiesta del pagamento dei contributi per l'attività svolta.

Spese di lite compensate per la complessità della valutazione.

P.Q.M.

Il GL, ogni diversa istanza disattesa, rigetta il ricorso.

Spese di lite compensate.

Padova, 6 aprile 2007

In senso conforme: Cassazione civ., sez. lav., 14 marzo 2007, n. 5913; Cassazione civ., sez. lav., 16 ottobre 2006, n. 22129; Cassazione civ., sez. lav., 4 ottobre 2006; Cassazione civ., sez. lav., 17 gennaio 2004, n. 669; Cassazione civ., sez. lav., 15 febbraio 1997, n. 1433.

Si ricorda che recentemente la disciplina del lavoro a domicilio è stata modificata dal D.L. 25.6.2008, n. 112, convertito in legge con modificazioni con la Legge 6.8.2008, n. 133.

3.5. L’associazione in partecipazione

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 27 aprile 2007, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Associazione in partecipazione - Nozione - Contratto di associazione con apporto di prestazioni lavorative dell’associato e contratto di lavoro subordinato con partecipazione agli utili - Criteri di distinzione

“*Ai sensi di quanto disposto dagli artt. 2549 e ss. C.c., l’associazione in partecipazione è il contratto mediante, il quale un soggetto (associante) attribuisce, ad un altro (associato) una partecipazione agli utili in cambio di un determinato apporto che può consistere in un capitale oppure in una determinata prestazione lavorativa.*

Nell’associazione in partecipazione, l’associato che conferisca il proprio lavoro non può essere considerato lavoratore subordinato, non inserendosi in un’impresa a lui estranea, né essendo obbligato a prestare una collaborazione, ma soltanto il proprio lavoro nei limiti del valore (quota associativa) attribuito all’apporto e non in subordine ad un datore di lavoro.

L’associato è inoltre soggetto soltanto alle direttive dell’associante, al quale non competono quei poteri disciplinari e di controllo spettanti datore di lavoro anche nel silenzio del contratto di lavoro. Per contro l’associato può, ove previsto dal contratto, esercitare un controllo sull’andamento dell’azienda e pur non avendo diritto ad una retribuzione e comunque ad un minimo garantito di guadagno, e pur non essendo soggetto alle perdite, partecipa al rischio d’impresa, potendo non conseguire utili di sorta, mentre l’associante cui spetta la gestione dell’azienda non è completamente libero nei confronti dell’associato, nell’organizzazione dell’azienda stessa, ed è tenuto al rendimelo del conto. Occorre quindi ritenere che si è in presenza di un’associazione in partecipazione nel caso in cui l’associato si limiti all’apporto della sola attività lavorativa, anche se venga escluso dalla partecipazione ad eventuali perdite di gestione, bensì gli sia riconosciuta in ogni caso una partecipazione sui ricavi, sempre che (con riferimento al concreto svolgimento del rapporto) non sia riscontrabile quello stabile inserimento nell’organizzazione produttiva con il conseguente assoggettamento alla penetrante ingerenza dell’associante, il quale impartisca continue disposizioni riguardanti l’esecuzione della prestazione che comporta sottostante, effettiva, natura subordinata del rapporto di lavoro”.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 1 settembre 2004 parte ricorrente proponeva opposizione avverso alla cartella 07720040009503379000 notificata da G.L. spa in data 24 luglio 2004 per il pagamento della somma di € 38.750,49 a titolo di contributi omessi accertati con verbale ispettivo dal marzo 1998 al febbraio

2003, oltre a somme aggiuntive e spese; parte ricorrente riferisce che i contributi azionati con la cartella opposta sarebbero stati accertati dall'istituto con verbale del 27 marzo 2003 e attengono alla mancata contribuzione a favore della dipendente Z.B.

Parte ricorrente contesta in via preliminare la nullità della cartella di pagamento per carenza assoluta di motivazione e la infondatezza della pretesa creditoria in quanto la lavoratrice non sarebbe stata dipendente della ricorrente bensì collaboratrice in base ad una contratto di associazione in partecipazione nonché prima convivente e poi moglie del ricorrente stesso.

L'Inps e si costituiva contestando la fondatezza del ricorso.

Il concessionario restava contumace.

Il giudice, istruita la causa, decideva con dispositivo letto in udienza.

Il ricorso è fondato e l'atto opposto merita di essere annullato per insussistenza della pretesa creditoria dell'istituto.

Ai sensi di quanto disposto dagli artt. 2549 e ss. C.c., l'associazione in partecipazione è il contratto mediante, il quale un soggetto (associante) attribuisce, ad un altro (associato) una partecipazione agli utili in cambio di un determinato apporto che può consistere in un capitale oppure in una determinata prestazione lavorativa.

Gli elementi caratterizzanti del contratto sono quindi costituiti, da una parte, dall'apporto dell'associato e da un'altra parte dalla sua partecipazione agli utili dell'impresa o a quelli conseguiti da un determinato affare. Può costituire oggetto dell'apporto una qualsiasi prestazione di carattere patrimoniale: in particolare l'apporto può anche consistere in una prestazione d'opera ed in una prestazione lavorativa che presenta i connotati del lavoro autonomo, ancorché continuativa e coordinata da parte dell'associante.

Nell'associazione in partecipazione, l'associato che conferisca il proprio lavoro non può essere considerato lavoratore subordinato, non inserendosi in un'impresa a lui estranea, né essendo obbligato a prestare una collaborazione, ma soltanto il proprio lavoro nei limiti del valore (quota associativa) attribuito all'apporto e non in subordine ad un datore di lavoro.

L'associato è inoltre soggetto soltanto alle direttive dell'associante, al quale non competono quei poteri disciplinari e di controllo spettanti datore di lavoro anche nel silenzio del contratto di lavoro. Per contro l'associato può, ove previsto dal contratto, esercitare un controllo sull'andamento dell'azienda e pur non avendo diritto ad una retribuzione e comunque ad un minimo garantito di guadagno, e pur non essendo soggetto alle perdite, partecipa al rischio d'impresa, potendo non conseguire utili di sorta, mentre l'associante cui spetta la gestione dell'azienda non è completamente libero nei confronti dell'associato, nell'organizzazione dell'azienda stessa, ed è tenuto al rendimelo del conto. Occorre quindi ritenere che si è in presenza di un'associazione in partecipazione nel caso in cui l'associato si limiti all'apporto della sola attività lavorativa, anche se venga escluso dalla partecipazione ad eventuali perdite di gestione, bensì gli sia riconosciuta in ogni caso una partecipazione sui ricavi, sempre che (con riferimento al concreto svolgimento del rapporto) non sia riscontrabile

quello stabile inserimento nell'organizzazione produttiva con il conseguente assoggettamento alla penetrante ingerenza dell'associante, il quale impartisca continue disposizioni riguardanti l'esecuzione della prestazione che comporta sottostante, effettiva, natura subordinata del rapporto di lavoro.

Secondo la giurisprudenza la distinzione tra i due tipi di apporto deve essere verificata sia in ordine alla qualificazione formale fatta dalle parti ossia attraverso il *nomen iuris* utilizzato dai contraenti (Cass. Civ. 1-7.9.91 n. 9671 e 19.8.1991 n. 8893) – sia in ordine alla volontà delle parti espressa negli accordi contrattuali.

Nel caso in esame le parti hanno espressamente stipulato in data 5.8.1997 un contratto di associazione in partecipazione, non di lavoro subordinato; peraltro alla luce delle prove testimoniali assunte è risultato che la lavoratrice non era, comunque, sottoposta al potere direttivo, organizzativo e gerarchico dell'opponente; la stessa lavorava infatti in condizioni di autonomia operativa ed organizzativa, senza assoggettamento permanente e continuativo alle direttive tecnico-funzionali dell'opponente, e disponendo in modo autonomo degli incassi.

Alla luce delle dichiarazioni dei testi sentiti è infatti emerso: che la lavoratrice prelevava soldi dalla cassa per acquisti personali (teste C.Z.), sceglieva personalmente quali interventi effettuare sulla capigliatura delle clienti (teste M.F.), incassava direttamente il denaro dalle clienti effettuando anche sconti (teste M.F.).

la causa va pertanto decisa come da dispositivo.

Le pese di lite seguono la-soccombenza e vengono compensate per 1/2 stante la complessità della valutazione.

P.Q.M.

Il GL, ogni diversa istanza disattesa, annulla l'atto opposto e dichiara insussistente la pretesa dell'Inps. Condanna l'Inps a rifondere a parte ricorrente le spese di lite, compensate per 1/2 e liquidate nella somma finale di € 1200 di cui € 100 per spese oltre accessori.

Padova, 27 aprile 2007

In senso conforme: Cassazione civ., 22 novembre 2006, n. 24781 in cui la Suprema Corte ha sancito che "*l'elemento differenziale tra le due fattispecie risiede nel contesto regolamentare pattizio in cui si inserisce l'apporto della prestazione lavorativa da parte dell'associato e l'espletamento di analoga prestazione lavorativa da parte di un lavoratore subordinato. Tale accertamento implica necessariamente una valutazione complessiva e comparativa dell'assetto negoziale, quale voluto dalle parti e quale in concreto posto in essere, e la possibilità che l'apporto della prestazione lavorativa dell'associato abbia connotazioni in tutto analoghe a quelle dell'espletamento di una prestazione lavorativa in regime di lavoro subordinato comporta che il fulcro dell'indagine si sposta sulla verifica dell'autenticità del rapporto di associazione*".

3.6. L'appalto e la somministrazione di lavoro

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 19.12.2007, G.L. dott. Gaetano Campo

Lavoro (rapporto di) - Contratto di somministrazione *ex* art. 21 d.lgs 276/2003 - Illegittimità - Conseguenze - Conversione del contratto nullo - Instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato - Disciplina sui licenziamenti - Non applicabilità

"*Nel caso di accertamento dell'illegittimità del contratto di somministrazione di lavoro* ex *art. 27 d.lgs 276/2003 si avrà la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze della utilizzatrice, con effetto dall'inizio della somministrazione. Alla fattispecie, tuttavia, non può trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 18 L. 300/70, non vertendosi in materia di licenziamento, ma dovrà applicarsi la disciplina ordinaria in materia di conversione del contratto nullo*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 20-10-2006, la signora E.S. ha dedotto:

– di avere iniziato a lavorare alle dipendenze di A. s.p.a. il 13-4-2004, con un contratto di lavoro della durata di sei mesi;

– di essere stata avviata presso T. s.p.a., con la qualifica di impiegata di 3° livello del CCNL del settore telecomunicazioni;

– che la motivazione per la fornitura di lavoro era costituito dall'incremento delle attività di gestione della clientela tramite *customer service*, derivante dal lancio di nuovi servizi o promozioni;

– che alla scadenza del primo contratto veniva firmato un nuovo contratto della durata di sei mesi, per la medesima causale;

– che alla scadenza del secondo contratto veniva assunta con contratto di fornitura per "esigenze di carattere organizzativo connesse alla riassetto societario del gruppo";

– che il terzo contratto veniva prorogato per due volte, fino al 12-10-2006;

– che per l'intera durata del rapporto veniva assegnata al *call center*, servizio 119, con mansioni di addetta all'assistenza telefonica alla clientela;

– che alla scadenza dell'ultima proroga era stata licenziata verbalmente;

– che la società resistente, nel corso degli anni, aveva fatto massiccio ricorso al lavoro temporaneo, che costituiva un terzo dei lavoratori complessivamente impiegati nel *call center*;

– che il contratto di somministrazione e quello di lavoro erano nulli ai sensi dell'art. 21 D. Lgs. 276003, per l'omissione degli elementi indicati alle let-

tere da *a*) ad *e*) della norma, con specifico riferimento alla generica esposizione dei motivi;

– che il contratto doveva considerarsi nullo anche per l'inesistenza di un picco di intensa attività, dal momento che la propria utilizzazione lavorativa era riferita ad esigenze di carattere organizzativo stabile;

– che il contratto di fornitura doveva ritenersi nullo ai sensi dell'art. 28 D. Lgs. 276003 e degli art. 1418 e 1419 c.c., in relazione alla prevalenza del rapporto di lavoro a tempo indeterminato;

– che risultavano violati gli obblighi di informazione di cui all'art. 24 D. Lgs. 276003.

Ha quindi chiesto declaratoria di accertamento della esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con la società resistente e la condanna della stessa al ripristino del rapporto di lavoro e al risarcimento del danno nella misura corrispondente alle retribuzioni maturate dalla data di cessazione del rapporto a quella di ripristino.

La società resistete si è costituita deducendo:

– che sussistevano le ragioni di carattere organizzativo previste dalla disciplina normativa e contrattuale per il ricorso al lavoro temporaneo;

– che, in particolare, nel 2004 erano stati lanciati sul mercato una serie di nuovi prodotti di importanza strategica, che si caratterizzavano rispetto ai precedenti per il maggior valore aggiunto per la clientela;

– che, di conseguenza, si era venuta a trovare nella situazione di reperire in poco tempo personale con cui integrare l'organico aziendale, per presidiare l'attività di *inbound* e per svolgere attraverso il *call center* attività di *outbound*;

– che i lavoratori forniti da A. erano stati addetti al *call center*;

– che il traffico telefonico in entrata era stato superiore rispetto a quello dei mesi precedenti, così come quello in uscita;

– che, riguardo ai contratti di fornitura, nella seconda metà del 2004 T. Italia s.p.a. e T. s.p.a. si erano fuse per incorporazione della prima società nella seconda;

– che, in base agli accordi presi in tale occasione, il personale addetto ai *call center* del numeri 12 e 187, era stato trasferito in blocco al *call center* T., per cui era necessario presidiare il *call center* anche per il lancio di nuovi prodotti;

– che dalla eventuale violazione degli obblighi di informativa non discendeva la instaurazione di un rapporto di lavoro con la ricorrente;

– che non sussisteva alcuna frode alla legge nel ricorso a questi contratti;

– che, in ogni caso, le somme eventualmente dovute alla ricorrente avrebbero dovuto decorrere dalla data di messa in mora e avrebbero dovuto tenere conto dell'*aliunde perceptum*;

ha quindi chiesto il rigetto della domanda.

La causa è stata istruita sulla base dei documenti prodotti dalle parti ed è stata decisa con lettura del dispositivo all'udienza del 19-12-2007.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La ricorrente è stata assunta da A. con contratto di lavoro temporaneo a tempo determinato, per essere utilizzata presso T. s.p.a., come addetta alla gestione commerciale e amministrativa della clientela.

I motivi del ricorso all'assunzione sono stati indicati nel seguente modo: "*Casi previsti dal CCNL di categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice. Casuale prevista dall'art. 17 2º comma lettera e CCNL delle imprese esercenti servizi di telecomunicazione e in particolare per l'incremento delle attività di gestione della clientela tramite Customer Service derivante dal lancio di nuovi servizi e promozioni*".

Il contratto è stato prorogato alla scadenza, per le stesse motivazioni di quello originario.

L'eccezione svolta dalla ricorrente circa la illegittimità del contratto di somministrazione e del contratto di lavoro, in applicazione dell'art. 27 D. Lgs. 276/2003, nella parte in cui rinvia alla disciplina dei requisiti formali previsti dall'art. 21 lettere da *a*) ad *e*), è fondata e va accolta.

Va rilevato che l'art. 21 D. Lgs. 276/2003 prevede che il contratto di somministrazione deve contenere, oltre agli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore, anche il numero dei lavoratori da somministrare (lettera *b*), i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 20 (lettera *c*).

L'individuazione delle ragioni che hanno portato alla stipulazione del contratto di somministrazione dedotto in giudizio sono quindi da ritenere del tutto generiche, essendo le stesse riferite alla previsione del contratto collettivo e ad un riferimento non specifico alla promozione di nuovi prodotti e servizi.

La genericità di questo riferimento è ancora più evidente ove si consideri che la promozione di nuovi prodotti e servizi non è una situazione specifica del 2004, anno in cui è stato stipulato il contratto di utilizzazione della ricorrente, ma ha caratterizzato l'attività della resistente fin dal 1999, come emerge dalle circostanze dedotte nella memoria di costituzione alle lettere da *F*) a *O*) del capitolo 2.

Proprio in una situazione descritta dalla stessa resistente, caratterizzata da una notevole variabilità delle offerte di nuovi prodotti e servizi, per le caratteristiche del mercato della telefonia, l'esigenza di una specificità della indicazione dei motivi di ricorso alla somministrazione era ancor più necessaria, proprio per consentire la verifica del rapporto causale tra le esigenze aziendali e la specifica utilizzazione della lavoratrice.

Va poi rilevato che le circostanze prospettate nella memoria di costituzione della resistente evidenziano esclusivamente la situazione generale del mercato nel settore della telefonia mobile e la complessiva attività svolta dal *call center*, ma non sono idonee a individuare e a provare la specifica ragione dell'utilizzazione della ricorrente, riferendola al momento della sua assunzione e alla unità produttiva di destinazione.

In questo senso, va rilevato che le ragioni del ricorso alla attività della ri-

corrente sono state evidenziate nella memoria di costituzione della resistente non con riferimento alla specifica situazione lavorativa della ricorrente stessa, ma tenendo conto della complessiva attività del *call center* per l'assistenza ai clienti, individuata su scala nazionale e per entità globali e complessive.

La formula utilizzata nel contratto di lavoro stipulato con l'impresa fornitrice costituisce quindi mera ripetizione della previsione del CCNL richiamato, priva di qualsivoglia specificazione idonea a individuare le concrete ragioni che hanno portato alla stipulazione del contratto di lavoro con la ricorrente e alla successiva utilizzazione della sua attività lavorativa da parte della resistente.

La genericità della indicazione dei motivi non consente quindi una verifica in concreto del collegamento causale tra le esigenze tecniche, organizzative e produttive prospettate dalla resistente e la prestazione lavorativa della ricorrente, verifica che costituisce la ragione del requisito formale previsto dalla norma.

Discende dalla violazione dell'art. 21 D. Lgs. 276/2003, ai sensi dell'art. 27 dello stesso testo normativo, la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze della utilizzatrice, con effetto dall'inizio della somministrazione.

Alla fattispecie non può trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 18 l. 300/1970, dal momento che nel caso in esame non si verte in materia di licenziamento, ma dovrà applicarsi la disciplina ordinaria in materia di conversione del contratto nullo.

A questo proposito, si ritiene quindi la fondatezza delle conclusioni del ricorso, dirette all'accertamento della continuità del rapporto di lavoro con la società resistente, con il conseguente obbligo della stessa di ripristinare il rapporto di lavoro con il ricorrente e di risarcirgli il danno nella misura corrispondente alle retribuzioni maturate dal 14-6-2006, data in cui la società resistente ha ricevuto la richiesta di convocazione per il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 c.p.c., che costituisce il primo atto di messa in mora della resistente, a quella di effettivo ripristino, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo, come previsto dall'art. 429 c.p.c., non risultando dai documenti acquisiti (documentazione INPS attestante l'erogazione dell'indennità di disoccupazione) ulteriori rapporti di lavoro e la percezione di altri redditi nel periodo in questione.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,

1) Dichiara costituito tra le parti un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dalla data del 13-4-2004.

2) Condanna per l'effetto la società resistente, in persona del legale rap-

presentante *pro tempore*, a ripristinare il rapporto di lavoro con la ricorrente e a corrisponderle la retribuzione commisurata ai parametri retributivi del 3° livello CCNL settore telecomunicazioni dal 14-6-2006 alla data di effettivo ripristino del rapporto, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo, detratto quanto percepito dalla ricorrente sulla base dei documenti depositati il 6-12-2007.

3) Condanna la società resistente al pagamento in favore della ricorrente delle spese processuali che liquida in complessivi € ...., di cui € .... per spese, € .... per diritti e il resto per onorari, oltre agli accessori di legge e al 12,5% di diritti e onorari a titolo di spese generali.

Padova, 19-12-2007

In senso conforme: Tribunale Milano, 9 dicembre 2006; Tribunale Monza, 22 novembre 2005.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, ordinanza del 4 dicembre 2007, G.L. dott. Gaetano Campo

Lavoro subordinato (rapporto di) - Appalto *ex* art. 29 D.Lgs. 276/03 - Distinzione tra appalto lecito e somministrazione di lavoro - Appalto illecito - Conseguenze.

"*Perché si configuri appalto lecito, ai fini della distinzione tra appalto e somministrazione di manodopera* ex *art. 29 d.lgs 276/2003, occorre che le attività che ne costituiscono l'oggetto siano in grado di fornire un autonomo risultato produttivo: soltanto in questo caso è individuabile una gestione autonoma dell'appaltatore, con l'assunzione dei relativi rischi economici in ordine al risultato pattuito. Deve escludersi, pertanto, che si possa configurare un contratto di appalto ogniqualvolta non sia possibile desumere lo specifico settore o l'oggetto dell'appalto, così da non poter individuare l'autonomo risultato produttivo oggetto del contratto, che è elemento essenziale dell'appalto lecito*".

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il GL, sciogliendo la riserva espressa all'udienza del.., osserva quanto segue.

Per quanto concerne il requisito del periculum in mora, occorre rilevare quanto segue.

Le attuali ricorrenti risultano tuttora socie della cooperativa E. e agiscono nei confronti di A. per accertare, in via cautelare e urgente, la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato direttamente con la società resistente, come conseguenza della dedotta illegittimità o simulazione del contratto di appalto stipulato tra le due società, e ottenere così la reintegrazione nel posto di lavo-

ro dal quale sono state allontanate, per effetto della risoluzione del contratto di appalto.

Il *periculum* viene fondato sulla assenza di una attuale occupazione delle ricorrenti, che, dopo la cessazione dell'appalto, sono disoccupate, dal momento che, pur essendo rimaste socie di E., di fatto non svolgono più alcuna attività lavorativa.

In base alla prospettazione della domanda e alla concreta situazione di fatto evidenziata dai documenti e dalle prove orali acquisite in giudizio, deve ritenersi la sussistenza di questo requisito dell'azione cautelare esercitata.

In particolare, la dedotta natura simulata e comunque illecita dell'appalto porterebbe a configurare un rapporto di lavoro direttamente con la committente, escludendo quindi una dipendenza funzionale dalla cooperativa.

In ogni caso, risulta provata la inutilizzazione delle ricorrenti, che non hanno più lavorato dopo la cessazione dell'appalto.

Nessun rilievo può essere attribuito ai documenti prodotti dalla società resistente, ed in particolare alla comunicazione proveniente da E., che ha offerto alle ricorrente un nuovo posto di lavoro presso A., nel servizio etichettatura.

La dichiarazione è priva di data e configge con la pacifica risoluzione del contratto di appalto tra le due società, documentata dalla lettera del 26-7-2007 prodotta come documento n. 19.

Si tratta quindi di un documento che non ha alcun effetto giuridico, non essendovi più alcun rapporto contrattuale tra le due società, con la conseguenza che la cooperativa non può disporre di un servizio che non le è più affidato, e che conferma come l'unica opportunità lavorativa concretamente offerta alle ricorrenti riguardi proprio l'attività presso la società resistente e come sia effettivo l'attuale stato di disoccupazione delle stesse.

Al documento richiamato non può quindi essere attribuito alcun effetto giuridico, in particolare incidente sulla situazione di fatto prospettata nel ricorso a fondamento del requisito del *periculum*.

La situazione concreta delle ricorrenti integra pertanto il requisito previsto dalla norma di cui all'art. 700 c.p.c., comportando una condizione di attuale disoccupazione e di perdita del lavoro conseguente alla cessazione dell'appalto e dello svolgimento delle prestazioni lavorative presso la resistente, che costituivano le uniche prestazioni svolte dalle stesse.

Occorre a questo punto esaminare il merito delle domande.

La vicenda ruota intorno all'appalto stipulato dalla società resistente e da E. e si inquadra nella previsione di cui all'art. 29 D.Lgs. 276/2003.

Non vi sono sostanziali contestazioni riguardo al contenuto delle prestazioni lavorative svolte dalle ricorrenti, che operavano in particolare nel servizio *picking* e in quello di etichettatura. In particolare non è contestato il contenuto di questa attività, come descritto nel ricorso introduttivo. Deve anzi rilevarsi come le prove testimoniali abbiano confermato la natura semplice, elementare e ripetitiva della attività svolta dalle ricorrenti, la natura sostanzialmente manuale delle operazioni, che non richiedevano, né da parte della com-

mittente né da parte della cooperativa, la predisposizione di un particolare apparato organizzativo e materiale.

In sostanza, le prestazioni oggetto dell'appalto avevano caratteristiche essenzialmente manuali e personali e non richiedevano l'utilizzazione di particolari macchinari o strutture aziendali.

Attesa la natura delle prestazioni oggetto dell'appalto, in base alla previsione della norma richiamata diviene centrale ricostruire le modalità di organizzazione del lavoro, per verificare a chi facesse capo l'effettivo potere organizzativo e direttivo nei confronti delle lavoratrici e se vi sia stata assunzione del rischio di impresa da parte della cooperativa, tali essendo gli indici previsti dalla norma per accertare la legittimità dell'appalto.

A questo proposito, il contratto di appalto prodotto come documento n.4 dalla società resistente evidenzia come l'oggetto dell'attività demandata alla cooperativa fosse costituita dalle operazioni di carico e scarico della merce, dalla etichettatura dei prodotti e preparazione dei kit, dall'allestimento degli ordini, dalla chiusura dei colli in spedizione e dalla pulizia del magazzino.

La società resistente ha poi prodotto altri contratti di appalto, stipulati con diverse cooperative, aventi ad oggetto le attività del magazzino in larga parte sovrapponibili a quelle già demandate a E., così in particolare nel contratto con C.L., così ancora nel contratto con E.L.

Riguardo alle concrete modalità di gestione di questi appalti, la informatrice Z., addetta al settore amministrativo e finanziario della società, ha sottolineato che la effettiva ripartizione dei compiti tra E e la seconda cooperativa avveniva sulla base delle esigenze individuate da A., che suddivideva il lavoro in "miniappalti", affidandone l'esecuzione alle due cooperative.

In questo modo, l'oggetto del contratto di appalto non individuava uno specifico settore dell'attività aziendale nel quale avrebbe dovuto operare l'appaltatore, ma esclusivamente l'attività materiale svolta dai soci, la cui successiva adibizione a uno specifico settore avveniva da parte della committente.

Con comunicazione del 20-11-2006, la E. ha individuato nelle persone delle signor F. e P. i propri "preposti" presso l'appalto, con il compito di fare da punto di passaggio delle informazioni tra i dipendenti della committente e gli altri soci della cooperativa addetti all'appalto. La società resistente ha anche prodotto ulteriori comunicazioni di E. relativamente a variazioni dei nominativi di preposti e alla nomina di vice responsabili.

Vi sono agli atti dichiarazioni sottoscritte da terzi, dipendenti della società resistente, che affermano di non avere avuto rapporti diretti con i soci di E., ma di essersi limitati a trasmettere direttive o contestazioni ai responsabili indicati dalla cooperativa, che avevano poi il compito di trasmettere direttive e osservazioni ai soci o ai responsabili dell'appaltatore.

Riguardo a questo specifico e decisivo aspetto, le sommarie informazioni testimoniali acquisite in giudizio divergono.

Da un lato gli informatori introdotti dalle ricorrenti, i signori C. e B., quest'ultima tuttora socia di E. hanno riferito che il potere direttivo, nella organizzazione del lavoro, per la distribuzione dei soci nei diversi settori dell'azienda,

per la stessa scelta dei soci chiamati giorno per giorno a lavorare in base alle esigenze della committente, veniva esercitato dai dipendenti di A. ed in particolare dal signor M. e da A.

Il signor C., pur confermando che la F. aveva il ruolo di responsabile della cooperativa all'interno dell'appalto, ne ha limitato i compiti riguardo alla organizzazione del lavoro, evidenziando che la stessa si limitava a prendere atto delle disposizioni del M., mentre accadeva spesso che gli ordini sul lavoro venissero dati direttamente dai due dipendenti Alloga ai soci addetti all'appalto.

Il signor C. ha anche riferito che erano i tre dipendenti A. addetti rispettivamente alla bollinatura, al *piking* e al magazzino a scegliere i soci che dovevano lavorare, informando solo alla fine la F., che quindi non esercitava alcun potere di organizzazione o di coordinamento.

L'informatore ha anche riferito che alcuni dei soci erano già avvisati dai dipendenti A. del lavoro, mentre la scelta operata dalla cooperativa, nella persona della C., riguardava solo una parte dei soci, quelli che non erano individuati specificamente dalla società resistente per il tramite dei propri dipendenti.

Dichiarazioni analoghe sono state rese dalla informatrice B., che ha riferito che erano i dipendenti A. a destinare i soci della cooperativa nei vari settori di attività, in base alle esigenze aziendali, che era in particolare il M. a scegliere i soci che dovevano tornare al lavoro e a comunicarlo direttamente a loro, anche opponendosi alla decisione della F. di distribuire il lavoro a rotazione tra tutti i soci. l'informatrice ha poi riferito che erano i dipendenti A. a lamentarsi coi soci che ritenevano troppo lenti nel lavoro, mentre in alcune occasioni era la F. a riportare tali lamentele.

Di diverso tenore sono le dichiarazioni del signor M. supervisore di tutti i reparti su cui si articola l'attività della società resistente. Questi ha dichiarato che il numero di addetti della cooperativa necessario all'esecuzione dell'appalto veniva deciso ogni sera dallo stesso informatore e quindi comunicato al responsabile della cooperativa, che poi procedeva alla scelta del personale da inviare, che presso ogni catena la cooperativa aveva un preposto e che il lavoro, di carattere manuale e ripetitivo, non richiedeva particolari direttive o interventi organizzativi, che, quando erano necessari, venivano richiesti al responsabile della cooperativa.

Le dichiarazioni rese dagli informatori e il contenuto dei documenti prodotti in giudizio e richiamati porta a ritenere che l'oggetto dell'appalto fosse costituito dalla fornitura di forza lavoro.

In questo senso occorre richiamare le dichiarazioni rese dagli informatori M. e Z., con riferimento alla individuazione del servizio oggetto dell'appalto e del numero di soci necessari all'espletamento dell'attività.

Si tratta di due aspetti senz'altro rilevanti ai fini della ricostruzione della fattispecie.

In particolare, dalla dichiarazione della informatrice Z. emerge che oggetto dell'appalto non fosse un servizio specifico, ma una attività lavorative che

successivamente e autonomamente, la società committente individuava, distribuendo l'attività tra le due cooperative cui era demandata l'attività materiale.

Emerge poi dalle dichiarazioni di entrambi gli informatori che la organizzazione del servizio non spettava alla cooperativa, ma sostanzialmente alla stessa committente che decideva, giorno per giorno, quanti fossero i soci di cui aveva bisogno e a quali settori destinarli.

Non si tratta di un aspetto di poco conto in un appalto incentrato sulla prestazione di servizi essenzialmente manuali e ripetitivi, in cui la scelta del personale da impiegare costituisce il nucleo essenziale dei poteri organizzativi dell'appaltatore.

La cooperativa, cui spettava l'organizzazione del servizio appaltato, veniva messa a conoscenza solo la sera prima della forza lavoro da impiegare per il giorno successivo, cioè conosceva sera per sera e per il giorno dopo dal committente come doveva essere organizzata la gestione del servizio, posto che nessun potere organizzativo del servizio le spettava.

In questo modo, la fattispecie in esame, lungi da integrare una ipotesi di appalto di servizi, la cui organizzazione veniva rimessa all'appaltatore, realizza una ipotesi di mera fornitura di manodopera da parte della cooperativa, nelle quantità quotidianamente richieste dalla committente, senza nessun potere di intervento riguardo alla organizzazione del servizio.

A quest'ultimo proposito occorre richiamare le dichiarazioni dei signor M., che ha riferito che nel corso della giornata lavorativa accadeva che singoli soci venissero spostati da un settore all'altro a seconda delle necessità, individuate dallo stesso informatore, che sul punto chiedeva al responsabile della cooperativa di inviare altro personale. È significativo, sul punto, che la scelta del settore a cui destinare il personale della cooperativa fosse operata dal responsabile della committente, al di là della scelta dei nominativi dei soci. Il preposto della cooperativa, secondo quanto riferito dallo stesso M., si limitava a individuare il personale sulla base della direttiva organizzativa proveniente dalla committente.

In questo senso, è del tutto indifferente ai fini della decisione che l'individuazione dei nominativi delle persone da distribuire nei vari servizi fosse rimessa ad un responsabile della cooperativa.

Ciò che conta è che l'organizzazione del servizio, che, si ripete, si fondava essenzialmente sull'apporto lavorativo manuale e personale dei soci, fosse nella sostanza rimessa al committente, che individuava nel corso dell'espletamento del servizio, le necessità da soddisfare con la distribuzione della manodopera.

Il fatto che al responsabile della cooperativa fosse rimessa la scelta individuale, costituisce solo un aspetto esecutivo e attuativo della disposizione organizzativa impartita dal committente, cui, in ultima analisi, spettava di individuare il personale da destinare ai diversi settori in relazione ad una valutazione sull'andamento del servizio che era esclusivamente propria.

Si noti la differenza profonda tra tale situazione e quella prospettata dall'art. 1662 c.c., che si caratterizza non per un intervento diretto del committen-

te nella organizzazione del servizio, una volta che ne verifichi la difformità rispetto a quanto pattuito nel contratto, ma si sostanzia in un potere di controllo e di indirizzo generale dell'attività dell'appaltatore.

Con le modalità accertate dagli elementi acquisiti, deve escludersi che si possa configurare un contratto di appalto tutte le volte in cui non sia possibile individuare lo specifico settore o l'oggetto dell'appalto, così da non poter individuare l'autonomo risultato produttivo oggetto del contratto, che è elemento essenziale dell'appalto lecito (cfr. *ex multis* Cass. 12363/2003).

Allo stesso modo, la scelta di destinare i soci della cooperativa ai diversi settori in base alle specifiche necessità aziendali e la stessa decisione del numero di persone utilizzabili giorno per giorno investe l'ambito dei poteri di organizzazione e di gestione dell'appalto che dovrebbero spettare esclusivamente all'appaltatore, costituendo anzi il fattore determinante per la qualificazione dell'appalto lecito (cfr. *ex multis* Cass. 12664/2003).

In questo senso, la giurisprudenza della S.C. ha tenuto distinti gli aspetti relativi alla fornitura di quei contributi logistico-organizzativi, forniti dal committente, inevitabilmente connessi con la collocazione dell'attività appaltata all'interno degli ambienti di pertinenza dell'appaltante, da quelli riferibili all'ambito dei poteri di organizzazione propri dell'appaltatore (cfr. Cass. 12663/2004 cit.).

L'applicazione di questi principi alla fattispecie in esame porta quindi a escludere che la determinazione quotidiana della organizzazione dell'appaltatore nella gestione dell'appalto e la individuazione volta per volta dei settori cui destinare i lavoratori inviati dall'appaltatore possano riferirsi a quelle indicazioni del committente concernente la determinazione dell'oggetto dell'appalto, come previsto dall'art. 1662 c.c. Si tratta invece di aspetti che riguardano specificamente la gestione operativa dell'appalto, nei suoi aspetti di organizzazione dell'impresa appaltatrice e di direzione e controllo dell'attività svolta dai propri addetti.

In sostanza, eliminati i poteri di decidere quanti soci inviare e a quali settori destinarli in relazione alle esigenze del servizio appaltato, tutti di fatto esercitati dal committente, non si riesce davvero a comprendere quali siano gli effettivi poteri di organizzazione e direzione esercitati dall'appaltatore nel caso in esame, posto che le direttive sulle specifiche attività si riducevano a poca cosa, per la natura elementare e ripetitiva delle mansioni svolte dai soci.

In conclusione, deve ritenersi che le circostanze pacificamente emerse nel corso dell'istruttoria sommaria portino a ritenere che l'appalto in questioni costituisca mero appalto di manodopera, difforme dalla previsione di cui al primo comma dell'art. 19 D.Lgs. 276/2003, con le conseguenze previste dal comma 3 bis della norma richiamata.

Dovrà quindi accogliersi la domanda formulata in via cautelare, diretta alla costituzione di rapporti di lavoro direttamente tra le ricorrenti e la società resistente,quale effettiva utilizzatrice delle prestazioni lavorative.

Pertanto, in via cautelare, la società resistente va condannata alla assunzione delle ricorrenti e al pagamento in loro favore delle retribuzioni determi-

nate in base ai parametri del CCNL applicato dalla resistente ai propri dipendenti, nonché al pagamento delle retribuzioni maturate dal 20-11-2006 alla data di costituzione del rapporto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Accertata la violazione dell'art. 29 comma 1 D.Lgs. 273003, ordina alla società resistente di costituire con le ricorrenti dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato e la condanna al pagamento in favore delle stesse delle retribuzioni, da determinare sulla base dei parametri del CCNL applicato dalla resistente ai propri dipendenti, maturate dal 20-11-2006, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT e agli interessi di legge dalla data di maturazione dei titoli al saldo.

Condanna la società resistente alla rifusione in favore delle ricorrenti delle spese di lite che liquida in complessivi € ...., di cui € .... per spese, € .... per diritti e il resto per onorari, oltre agli accessori di legge e al 12,5% di diritti e onorari a titolo di spese generali.

Si comunichi.

Padova, 4-12-2007

In senso conforme: Cass. civ., sez. lav. 21 luglio 2006 n. 16788, Cass. civ. sez. lav., 22 agosto 2003 n. 12363.

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 23 ottobre 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Appalto illecito di manodopera *ex* art. 1 legge 1369/60 - Nozione - Previdenza ed assistenza (assicurazioni e pensioni sociali) - Contributi assicurativi - Soggetti obbligati - Interposizione nelle prestazioni di lavoro - Obbligazione contributiva del datore di lavoro interposto o apparente - Esclusione

"*In ipotesi di interposizione nelle prestazioni di lavoro, non è configurabile una concorrente obbligazione del datore di lavoro apparente con riferimento ai contribuiti dovuti agli enti previdenziali, rimanendo tuttavia salva l'incidenza satisfattiva di pagamenti eventualmente eseguiti da terzi, ai sensi dell'art. 1180, primo comma, c.c., nonché dallo stesso datore di lavoro fittizio, senza che abbia rilevanza la consapevolezza dell'altruità del debito, atteso che nell'ipotesi di pagamento indebito dal punto di vista soggettivo, il coordinamento tra gli artt. 1180 e 2036 c.c., porta a ritenere che sia qualificabile come pagamento di debito altrui, ai fini della relativa efficacia estintiva dell'obbligazione (con le condizioni di cui al terzo comma dell'art. 2036), anche il pagamento effettuato per errore*".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 18.11.04 la società Impresa di Costruzioni G. I. s.a.s. premesso che l'INPS aveva chiesto alla società ricorrente, a mezzo di iscrizione a ruolo, il pagamento della somma di € 92.516,42 a titolo di contributi dovuti alle assicurazioni sociali dei lavoratori dipendenti e asseritamene evasi nel periodo 1/98-12/02, proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale.

Affermava che le pretese dell'INPS erano fondate sul verbale di accertamento del 24.1.03 con il quale gli ispettori dell'Istituto avevano ritenuto che il rapporto di lavoro instauratosi tra la società Impresa di Costruzioni e i soci della ditta E.A. s.n.c. avesse tutte le caratteristiche del lavoro subordinato. I verbalizzanti avevano pertanto proceduto al recupero contributivo sulla base dei compensi percepiti dai signori C.U., Z.O. e B.A., soci della E.A. s.n.c., riferiti alle giornate lavorate nel rispetto del contratto di categoria, oltre al recupero delle trattenute che l'azienda avrebbe dovuto operare sulla pensione dei predetti signori.

Ciò precisato, contestava la fondatezza delle pretese creditorie azionate con la cartella esattoriale opposta.

Sosteneva infatti che l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro dei predetti soci della E.A. s.n.c. con la società opponente era fondato su fatti assolutamente non veritieri e non idonei a comprovare l'esistenza del diverso preteso rapporto subordinato.

Ribadiva come l'impresa G. avesse intrattenuto rapporti solo con la s.n.c. E.A.

In particolare la totale inconferenza del richiamo alla natura subordinata dei rapporti in oggetto era comprovata da molteplici circostanze e segnatamente: i presunti lavoratori erano soci di una sn.c. unico soggetto con cui l'Impresa G. aveva intrattenuto rapporti; i tre soci erano tre pensionati che avevano deciso di costituire una s.n.c. per poter svolgere in piena autonomia un'attività imprenditoriale secondo tempi e modalità operative da loro stessi decise in base alle proprie esigenze personali; gli incarichi assunti dalla E.A. si erano limitati ad un'attività di consulenza tecnica e non di lavoro manuale; l'E.A. aveva svolto le proprie prestazioni anche per altre imprese edili; era la E.A. che decideva quale socio avrebbe seguito l'incarico affidato dall'opponente di sovrintendere ad alcuni particolari lavori, non potendo i soci della G. essere sempre presenti nei cantieri; il socio C. aveva cessato ogni attività nel 1998; l'obbligo assunto dalla E.A. aveva come oggetto il risultato finale dell'incarico di responsabilità ad essa affidato; era assolutamente indifferente per l'Impresa G. che tale incarico venisse assunto da uno o dall'altro socio o congiuntamente; il compenso pattuito era corrisposto alla E.A.; spettava a quest'ultima determinare le modalità operative e i tempi per l'esecuzione dell'incarico ricevuto; i soci della E.A. andavano nei cantieri quando volevano e negli orari ritenuti più comodi senza alcun controllo da parte dell'opponente.

Nessun rapporto di natura subordinata era quindi ravvisabile nella fattispecie in esame.

In via subordinata contestava gli importi indicati in cartella.

Concludeva pertanto chiedendo l'annullamento della cartella esattoriale opposta.

L'INPS, costituitosi con memoria depositata in data 23.3.05, contestava le pretese avversarie.

Ribadiva infatti la legittimità delle pretese di cui al verbale di accertamento dell'Istituto del 23.1.94 riportandosi alle circostanze nello stesso accertate dalle quali si evinceva senza alcun dubbio la natura subordinata dei rapporti di lavoro in contestazione.

Chiedeva pertanto il rigetto dell'opposizione.

La causa veniva iscritta al n. 2345/04.

Con separato ricorso depositato in data 4.7.05 l'Impresa di Costruzioni G.I. S.a.s. proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale avente ad oggetto la richiesta di pagamento a favore dell'INAIL della somma complessiva di € 13.318,95, a titolo di premi asseritamene evasi negli anni 1998-2002.

Dato atto che la pretesa creditoria dell'INAIL trovava fondamento nel verbale di accertamento INPS del 23.1.03, sosteneva l'infondatezza della pretesa creditoria azionata in cartella per i medesimi motivi già evidenziati nella precedente causa n. 2345/04 alla quale chiedeva che venisse riunita la presente.

In via subordinata contestava in ogni caso l'entità dei premi richiesti dall'INAIL.

Rilevava infatti che l'INAIL non aveva tenuto conto dei premi comunque versati dalla E.A. s.n.c. per le medesime posizioni.

Sosteneva che nel caso in cui fosse stata ravvisata l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato per uno o più soci dell'E.A. s.n.c., il debito dell'impresa G.I. S.a.s. nei confronti dell'INAIL avrebbe dovuto comunque essere limitato alla differenza tra quanto dovuto dall'Impresa G.I. e quanto versato dalla E.A. la quale, anche qualora fosse considerata estranea al rapporto, avrebbe dovuto in ogni caso essere considerata quale terzo che aveva assolto all'onere contributivo.

Concludeva pertanto chiedendo in via principale l'annullamento della cartella esattoriale opposta e, in via subordinata, la detrazione dalle pretese dell'INAIL dei premi versati dall'E.A. S.n.c.

L'INAIL, costituitosi con memoria depositata in data 7.11.05, contestava le pretese avversarie.

In via preliminare eccepiva l'inammissibilità dell'opposizione ove l'opponente non avesse dimostrato la tempestività della stessa *ex* art. 24 D.Lgs. 46/99.

Nel merito affermava che i rapporti in contestazione si dovevano qualificare inequivocabilmente come rapporti di lavoro subordinato sulla base degli elementi in fatto e in diritto contenuti nell'accertamento ispettivo.

In particolare non solo esistevano nella fattispecie gli elementi tipici del rapporto di lavoro subordinato, ma si era in presenza altresì di un appalto ille-

cito di manodopera, *ex* art. 1 legge 1369/60, dato che i tre soci della E.A. s.n.c. – società priva di alcuna struttura e con unico cliente l'Impresa G.I. –, tutti e tre pensionati INPS, erano stati impiegati in modo continuativo nei cantieri dell'Impresa G. con funzioni di preposto/sovrintendente dando istruzioni e direttive agli altri dipendenti.

Chiedeva pertanto il rigetto dell'opposizione.

La causa veniva iscritta al n. 1347/05.

Riunite le due cause a quella *sub* n. 2345/04 per motivi di connessione, assunte prove testimoniali, ordinato all'INAIL di indicare l'ammontare dei premi versati dalla società E.A. s.n.c. nel periodo in contestazione, all'udienza del 23.10.07, esaurita la discussione di procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Infondata è certamente l'opposizione proposta dalla Impresa di Costruzioni G.I. S.a.s. nella causa n. 2345/04.

Ed invero va accertata e dichiarata, alla luce delle risultanze dell'istruttoria svolta, la natura subordinata dei tre rapporti di lavoro in contestazione.

Va innanzitutto osservato che tutte le circostanze di fatto indicate nel ricorso dall'Impresa di Costruzioni G.I. S.a.s., al fine di dimostrare l'inconferenza delle conclusioni cui erano giunti gli Ispettori dell'INPS nel verbale di accertamento del 24.1.03, sono state completamente smentite dagli stessi lavoratori B., Z. e C. i quali, in quanto già pensionati, non interessati – tra l'altro – minimamente all'accertamento della natura subordinata dei rapporti intercorsi con l'opponente.

Ed infatti dalle dichiarazioni rese in sede di esame testimoniale, così come da quelle rilasciate agli ispettori al momento dell'accertamento, è emerso che la società E.A. s.n.c. è stata costituita tra i tre lavoratori, tutti ex dipendenti da 30-40 anni, in seguito all'iniziativa e alla decisione dell'Impresa G. la quale ne ha addirittura sostenuto tutti i costi provvedendo, in particolare, a pagare i professionisti a ciò necessari, quali il commercialista e il notaio; che del resto la società aveva sede legale presso il commercialista della G.; che la s.n.c. era priva di strutture ed attrezzature; che ciascuno dei tre riceveva direttamente gli ordini da G.I. o da G.C. su dove doveva andare e cosa doveva fare, sì che ciascun socio ignorava dove andassero a lavorare gli altri; che essi hanno lavorato nel periodo in contestazione esclusivamente per l'impresa G.; che il B. in particolare doveva recarsi ad Albignasego, presso la Villa Asti, con il compito di inserire e disinserire l'allarme, aprire e chiudere i cancelli ed eseguire altri piccoli lavoretti (spostamento di scatole elettriche), nonché lavori di pulizia in genere, poiché nel cantiere lavoravano ancore delle ditte artigiane, diverse dall'impresa G. che aveva già terminato i propri lavori; che C., il quale ha lavorato solo nel 1998, e lo Z., che ha lavorato negli anni 1998 e 1999, venivano chiamati di volta in volta da G.I. che indicava loro in quale cantiere dovevano recarsi con compiti di sovrintendenza

e controllo di determinati lavori e coordinamento degli altri operai dell'impresa che vi lavoravano, dovendo poi riferire allo stesso di quanto fatto e verificato; che ciascuno veniva pagato separatamente dall'impresa G. con assegno a lui intestato e sulla base delle ore lavorate; che il C., nonostante dal 1998 non lavorasse più per motivi di salute, era stato "costretto" da G. I. a rimanere in società fino al 2000, quando finalmente gli era stato consentito di uscire; che praticamente negli anni dal 2000 al 2002 il solo che aveva continuato a lavorare era stato il B. posto che lo Z., pur rimanendo formalmente socio, aveva cessato per motivi di salute ogni attività nella predetta società.

Orbene ad avviso del giudicante alla luce di tali risultanze probatorie non solo può ritenersi dimostrata l'esistenza di un vincolo di subordinazione tra i tre lavoratori in questione e la società opponente, ma addirittura la sussistenza nel caso in esame di un'ipotesi di appalto illecito di manodopera, *ex* art. 1 legge 1369/60.

Ed invero la circostanza che gli ordini ricevuti di volta in volta dai tre "soci" da parte dell'opponente non fossero puntuali e/o che non vi fossero dei controlli specifici sulle modalità di esecuzione delle prestazioni loro attribuite si giustifica per il semplice fatto che si trattava di lavoratori che erano stati per 30-40 anni dipendenti della G. con mansioni anche di capo-cantiere per cui, da un lato, erano in grado di svolgere le prestazioni senza bisogno di particolari istruzioni e, dall'altro, l'impresa G. si fidava del loro operato.

Il che, così come il fatto che non avessero un rigido orario da rispettare, non esclude affatto l'esistenza del requisito della subordinazione, requisito che nel caso di specie è reso palese dall'obbligatorietà dello svolgimento delle prestazioni di volta in volta loro ordinate atteso il vincolo di dipendenza esistente nei confronti dell'opponente che aveva provveduto addirittura a costituire una società per far loro svolgere determinate prestazioni e decideva chi e fino a quando dovesse farvi parte, sì che può affermarsi con certezza che essi non potessero chiaramente scegliere se eseguire o meno le prestazioni richieste e quindi se rifiutarle o meno.

Del resto una tale libertà non è stata minimamente affermata dai testi né comunque in altro modo dimostrata in causa.

Del tutto irrilevanti sono poi le testimonianze rese dai testi introdotti da parte ricorrente, G. e N., che, tra l'altro, attengono a un periodo successivo a quello in contestazione.

Ma la fattispecie in esame, come sopra accennato, può addirittura essere ricondotta a quella dell'appalto vietato dall'art. 1 legge 1369/60, all'epoca in vigore.

Ed invero da un lato la società A.E. s.n.c. era del tutto sprovvista, sia in generale che in relazione ai lavori di volta in volta "commissionati" dall'impresa G., di reale autonomia organizzativa e gestionale e di qualsivoglia struttura essendo stata addirittura costituita con capitale proprio dell'opponente, e dall'altro i singoli lavoratori-soci erano diretti dall'opponete prendendo ordini dalla stessa ed agendo quindi alle sue dipendenze e nel suo interesse (cfr. Cass. n. 1676/05; Cass. n. 17574/03; Cass. n. 11957/00).

Anche sotto questo diverso profilo l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra l'opponente, da un lato, e C.U., Z.O. e B.A., dall'altro, non può essere messa in discussione.

L'opposizione nella causa n. 2345/04 va, quindi, rigettata.

Infondata è infatti da ultimo la contestazione di parte opponente dell'ammontare del credito azionato in cartella, sia perché del tutto generica, sia perché il recupero contributivo è avvenuto sulla base dei giorni lavorati da ciascun lavoratore come dichiarati agli ispettori dallo stesso legale rappresentante P.G.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

Va invece annullata la cartella esattoriale avente ad oggetto il credito INAIL di cui alla causa n. 1347/05.

Infondata è innanzitutto l'eccezione di inammissibilità dell'opposizione in quanto non proposta entro il temine perentorio di 40 giorno previsto dall'art. 24 del D. Lgs. 46/99.

Ed invero, come risulta dagli atti, la cartella esattoriale è stata notificata all'Impresa G.I. il 16.6.05 e il ricorso in opposizione depositato il 4.7.05 e quindi tempestivamente.

Ciò precisato pur dovendosi affermare la natura subordinata dei rapporti di lavoro in contestazione per quanto sopra rilevato, ritiene il giudicante che debba tenersi conto dei premi versati negli anni in questione, in relazione alla posizione dei propri soci, dall'A.E. s.n.c.

È stato affermato infatti che in ipotesi di interposizione nelle prestazioni di lavoro, non è configurabile una concorrente obbligazione del datore di lavoro apparente con riferimento ai contribuiti dovuti agli enti previdenziali, rimanendo tuttavia salda l'incidenza satisfattiva di pagamenti eventualmente eseguiti da terzi, ai sensi dell'art. 1180, primo comma, c.c., nonché dallo stesso datore di lavoro fittizio, senza che abbia rilevanza la consapevolezza dell'altruità del debito, atteso che nell'ipotesi di pagamento indebito dal punto di vista soggettivo, il coordinamento tra gli artt. 1180 e 2036 c.c., porta a ritenere che sia qualificabile come pagamento di debito altrui, ai fini della relativa efficacia estintiva dell'obbligazione (con le condizioni di cui al terzo comma dell'art. 2036), anche il pagamento effettuato per errore (Cass. n. 12509/04).

Orbene nel caso di specie, come risulta dal prospetto depositato dall'INAIL in data 21.8.07, la società A.E. s.n.c. risulta aver versato, a titolo di premi negli anni dal 1998 al 2002, la somma complessiva capitale di € 8.521,15.

Dalla cartella esattoriale si evincono, poi, quali siano anno per anno gli importi in linea capitale dei premi richiesti all'Impresa G., importi che corrispondono esattamente a quelli risultanti dal prospetto allegato alla certificazione di variazione del 7.11.03 pure prodotta in allagato al fascicolo INAIL.

Tali importo sono: anno 1998 € 3.575,23; anno 1999 € 2512,81; anno 2000 € 619,17; anno 2001 € 672,60 ed anno 2002 € 941,05.

Confrontando tali importi con quelli versati dalla A.E. s.n.c. negli anni di

riferimento si evince come quest'ultima abbia pagato somme minori, rispetto a quelle richieste alla G., per gli anni 1998 e 1999, mentre somme maggiori per gli anni successivi.

Complessivamente i premi dovuti dall'impresa G. sono pari in linea capitale ad € 8320,86, somma inferiore quindi a quanto complessivamente già versato dall'A.E. s.n.c. pari ad € 8.521,15.

Sempre dal prospetto prodotto dall'INAIL in data 21.8.07 si evince altresì come la società A.E. s.n.c. abbia pagato i predetti premi nei termini prescritti.

Conseguentemente la richiesta di sanzioni civili ed interessi contenuta nella cartella esattoriale opposta è del tutto ingiustificata.

Dovendosi pertanto tenere conto di quanto già versato dall'A.E. s.n.c. all'INAIL – tanto più nel caso di specie in cui è da ritenersi che i premi siano stati pagati in realtà con denaro dell'opponente – la cartella esattoriale deve essere annullata.

L'esisto della controversia giustifica la compensazione delle spese processuali tra le parti.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) respinge l'opposizione nella causa n. 2345/04 e pertanto conferma la cartella esattoriale opposta;

2) annulla la cartella esattoriale nella causa n. 1347/05;

3) condanna l'Impresa di Costruzioni G.I. al pagamento delle spese processuali nei confronti dell'INPS, liquidate in complessivi € .... di cui € .... per esborsi;

4) dichiara interamente compensate le spese processuali tra le parti nella causa n. 1347/05.

Padova, lì 23.10.07

IL G.L.

In senso conforme: Cass. civ., sez. lav., 7 luglio 2004 n. 12509; Cass. civ., sez. lav., 25 gennaio 2008 n. 1666.

Capitolo IV

PREVIDENZA E ASSISTENZA E ASSICURAZIONE OBBLIGATORIE

4.1. L’obbligo di iscrizione alla gestione IVS dei commercianti

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del G.L. dott. Gaetano Campo

Previdenza ed assistenza (assicurazioni e pensioni sociali) - Contributi assicurativi - L. n. 662/96 - Socio amministratore e lavoratore di società a responsabilità limitata - Criterio dell’attività svolta con abitualità e prevalenza - Valore confessorio della domanda di iscrizione - Esclusione - Sussistenza di pluralità di iscrizioni - Unicità della posizione assicurativa - Onere gravante sull’Inps di individuazione dell’attività prevalente - Sussistenza

“*Ai sensi del comma 208 dell’art. 1 l. 662/1996, deve ritenersi insussistente l’obbligo di iscrizione alla gestione commercianti del socio che svolga attività inerente l’oggetto sociale e che sia già iscritto alla gestione separata di cui alla l. 335/1995.*

Il comma 208 riguarda i casi in cui lavoratori autonomi, iscritti alla gestione separata ex *l. 335/1995, svolgano contemporaneamente varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria. Essa prevede il criterio della prevalenza per evitare la duplicazione dei rapporti assicurativi.*

Sul punto è intervenuta la S.C., con la sentenza n. 20886/2007, ad affermare il principio per cui è onere dell’INPS decidere sull’iscrizione all’assicurazione corrispondente alla attività prevalente”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 30-6-2005, il signor N.T. ha proposto opposizione alla cartella esattoriale notificatagli il 24-5-2005, per il pagamento della somma di € 14.017,97 a titolo di contributi e somme aggiuntive in favore dell’INPS. L’istituto previdenziale ha infatti ritenuto l’obbligo del ricorrente di iscrizione alla gestione obbligatoria commerciati e al pagamento della relativa contribuzione. A fondamento della opposizione ha dedotto:

– di essere socio e amministratore di P. s.r.l., società operante nell’atti-

vità di vendita, noleggio, assistenza e manutenzione di macchine per la pulizia industriale;

– che l'attività era svolta da due dipendenti, uno con funzioni amministrative e l'altro con compiti di operaio magazziniere e per la restante parte affidata ad esterni;

– che, egli come gli altri quattro soci, si era sempre occupato dell'attività di amministrazione e coordinamento dell'attività aziendale e solo saltuariamente della restante parte della attività aziendale;

– di essere sempre stato iscritto, in ragione della specifica attività svolta, presso la gestione separata di cui alla l. 335/1995 quale socio amministratore;

– che l'art. 1 commi 202 e seguenti l. 662/1996 stabilisce che l'iscrizione alla gestione commercianti può riferirsi solo ai soci che svolgano con abitualità la propria attività all'interno dell'impresa, organizzata e diretta con il lavoro dei soci stessi e dei componenti della famiglia;

– che la propria attività non rispondeva ai requisiti previsti dalla norma;

– che, in ogni caso, non risultava fondata la tesi dell'istituto previdenziale diretta ad affermare la cumulabilità della doppia iscrizione alla gestione commercianti e alla gestione di cui alla l. 335/1995.

Ha quindi chiesto l'annullamento della cartella esattoriale opposta e, in via subordinata e riconvenzionale, previa declaratoria della non cumulabilità dei versamenti nella gestione commercianti con quelli versati presso la gestione separata di cui alla l. 335/1995, la compensazione e la ripetizione delle somme versate in eccedenza.

L'INPS si è costituito deducendo:

– l'inammissibilità della domanda riconvenzionale;

– che il ricorrente aveva presentato domanda di iscrizione alla gestione commercianti affermando di svolgere l'attività di amministratore unico in modo esclusivo e solo il 28-10-1999 aveva presentato domanda di cancellazione;

– che, a seguito di indagine ispettiva, era stato accertato che il ricorrente svolgeva la propria attività in modo attivo, gestendo direttamente un gruppo di clienti;

– che non sussisteva alcun limite al cumulo della iscrizione nelle due gestioni ed era inammissibile la domanda di ripetizione e di compensazione.

Ha quindi chiesto il rigetto della opposizione.

La causa è stata istruita sulla base dei documenti prodotti dalle parti e delle prove testimoniali dalle stesse richieste ed è stata decisa con lettura del dispositivo all'udienza del 29-11-2007.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è fondata e va accolta.

La pretesa creditoria dell'INPS azionata con la cartella esattoriale opposta si fonda sull'applicazione al caso in esame dell'art. 1 comma 202 l. 662/1996.

La norma impone l'iscrizione presso la gestione commercianti di coloro che siano gestori o titolari di imprese organizzate con il lavoro proprio e dei propri familiari, che abbiano la piena responsabilità dell'impresa, assumendo gli oneri relativi, che partecipino personalmente al lavoro aziendale in modo abituale e prevalente, che siano in possesso delle autorizzazioni o licenze richieste dalle leggi o dai regolamenti.

Per verificare se la norma sia applicabile al caso in esame è quindi necessario accertare se il ricorrente abbia, in modo abituale e prevalente, partecipato alla attività aziendale.

Va premesso che non può essere attribuito valore confessorio alla domanda di iscrizione alla gestione commercianti da parte del ricorrente, considerando che la stessa risulta essere una dichiarazione di scienza, trattandosi di dichiarazione richiesta obbligatoriamente dalla legge, e che il suo contenuto non contiene specifici riferimenti al contenuto dell'attività del ricorrente e alle modalità di svolgimento, in riferimento ai requisiti di abitualità e prevalenza richiesti dalla norma richiamata.

Il ricorrente ha ricoperto il ruolo di amministratore della società e non è in contestazione in questa sede lo svolgimento dei compiti connessi a questo suo ruolo.

L'INPS ha verificato, attraverso il verbale ispettivo del 3-12-2001, che il ricorrente prestava specificamente la propri attività nell'ambito della vendita e dell'assistenza alla clientela.

Come è stato esposto nel verbale, a questo accertamento l'istituto è pervenuto tenendo conto tanto delle dimensioni aziendale e del numero della clientela, che non avrebbe potuto essere seguita solo dai due dipendenti, che di quanto dichiarato da alcuni dei clienti, scelti "a campione" dagli stessi ispettori (cfr. verbale di accertamento prodotto dall'INPS).

Le prove testimoniali hanno tuttavia consentito di chiarire le effettive modalità di svolgimento dell'attività aziendale della P. e lo specifico contenuto dell'attività svolta dal ricorrente.

Il quadro emerso dall'esame dei testimoni escussi, ed in particolare dei clienti della P. che sono stati escussi nel corso dell'istruttoria, ha consentito di accertare che il ricorrente seguiva le problematiche di carattere tecnico collegate all'assistenza dei clienti, ma non modo abituale e in condizioni di prevalenza rispetto all'attività svolta come amministratore, come richiesto dall'art. 1 comma 202 l. 662/1996.

In particolare, i testimoni P., C., L., V., C., hanno riferito che per questioni di carattere tecnico si rivolgevano direttamente alla società e, talvolta, contattavano direttamente il ricorrente.

I testimoni hanno tutti riferito che in caso di necessità i macchinari venivano portati presso la sede di P., dove venivano lasciati in attesa degli interventi di riparazione.

Alcuni dei testimoni hanno anche riferito che, per problemi di assistenza, non si rivolgevano direttamente al ricorrente, ma alla società o all'altro socio V., e solo in alcune occasioni al signor T.

Da parte dei testimoni escussi è emersa la sporadicità di queste richieste di interventi e, in generale, dei contatti con il ricorrente.

In sostanza, le prove acquisite nel corso del giudizio scalfiscono l'univocità dell'accertamento in sede ispettiva, proprio relativamente agli aspetti della abitualità e prevalenza dell'apporto lavorativo del ricorrente, con la conseguenza di ritenere non provati da parte dell'INPS i fatti costitutivi del credito azionato.

In ogni caso, ai sensi del comma 208 dell'art. 1 l. 662/1996, deve ritenersi insussistente l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti del socio che svolga attività inerente l'oggetto sociale e che sia già iscritto alla gestione separata di cui alla l. 335/1995.

Il comma 208 riguarda i casi in cui lavoratori autonomi, iscritti alla gestione separata *ex* l. 335/1995, svolgano contemporaneamente varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria. Essa prevede il criterio della prevalenza per evitare la duplicazione dei rapporti assicurativi.

Sul punto è intervenuta la S.C., con la sentenza n. 20886/2007, ad affermare il principio per cui è onere dell'INPS decidere sull'iscrizione all'assicurazione corrispondente alla attività prevalente.

Nel caso in esame, il ricorrente è iscritto alla gestione lavoratori autonomi e, anche alla luce delle prove acquisite, l'INPS non ha allegato né provato la prevalenza delle condizioni per l'iscrizione alla gestione commercianti.

Le considerazioni che precedono portano all'accoglimento della opposizione e all'annullamento della cartella opposta.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,

Condanna alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € ...., di cui € .... per spese, € .... per diritti ed onorari, oltre agli accessori di legge.

Padova,

In senso conforme: Cass. civ., sez. lav., 5 ottobre 2007, n. 20886; Cass. civ., sez. lav., 10 gennaio 2008, n. 288, in cui si afferma che l'unicità dell'iscrizione previdenziale opera anche in presenza di attività esercitate in diverse imprese e senza che occorra che esse siano ontologicamente incompatibili per dar luogo alla singola iscrizione; Cass. civ., sez. lav., 17 gennaio 2008, n. 854.

4.2. L'azione di regresso dell'INAIL

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 16 ottobre 2007, G.L. dott.ssa Caterina Santinello

Previdenza ed assistenza (assicurazioni e pensioni sociali) - Assicurazione per gli infortuni sul lavoro e per le malattie professionali - Azione di regresso dell'Inail - Limiti

"*È ormai consolidato e pacifico in giurisprudenza che l'azione di regresso dell'INAIL non solo trovi preciso limite nell'ammontare del danno civilistico subito dall'infortunato, ma possa essere esercitata limitatamente a quelle voci di danno oggetto della copertura assicurativa INAIL.*

Tra le voci che vanno sicuramente escluse vi sono sia il danno biologico – trattandosi di infortunio anteriore al D. lgs. 38/00 – sia il danno morale".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 16.2.00 l'INAIL – Istituto Nazionale Assicurazione Infortuni sul Lavoro – premesso che il giorno 10.3.95 B. L., lavoratore dipendente della società V. Scarl, con qualifica di operaio, era stato addetto alla macchina ingabiettatrice, macchina a cilindri rotanti per l'applicazione delle gabbiette sulle bottiglie di spiumante; che nel corso della lavorazione la mano destra gli era scivolata sugli organi lavoratori non protetti ed era stata schiacciata tra il piantone fisso e lo spigolo della ruota convoglia-bottiglie; che in particolare, come risultava dall'accertamento compiuto dallo Spisal dell'ULSS n. 17, la macchina era priva di dispositivi di sicurezza idonei ad impedire che le mani del lavoratore venissero a contatto con gli organi lavoratori; che nell'infortunio il B. aveva subito la frattura, per schiacciamento, della mano destra con gravi postumi permanenti; che sussisteva pertanto la responsabilità del datore lavoro *ex* art. 10 e 11 D.P.R. 1124/65; che invero l'infortunio si era verificato per violazione delle norme di generale prudenza, nonché del principio generale di cui all'art. 2087 c.c.; che sussisteva peraltro nella fattispecie anche la violazione di precise norme antinfortunistiche e segnatamente degli artt. 4-41-55-60-68 e 70 del DPR 547/55; che le predette violazioni comportavano la responsabilità penale del datore di lavoro per i reati di cui agli artt. 590 e 583 c.p.; che, in relazione all'azione di regresso dell'INAIL, acquistava rilevanza la sentenza di condanna penale del Pretore di Padova del 23.1.96; che a seguito dell'infortunio l'INAIL aveva erogato al B. le prestazioni di legge sostenendo un onere economico complessivo di £. 42.185.250.=, per indennità di inabilità temporanea, valore capitale della rendita di inabilità permanente, ratei della rendita già erogati e spese mediche, come da prospetto oneri che produceva; che il datore di lavoro era pertanto tenuto a rimborsare all'INAIL l'onere economico da quet'ultimo sostenuto, *ex* artt. 10 e 11 T.U. 1124/65, in quanto sussisteva la penale responsabilità per il reato perse-

guibile d'ufficio di lesioni personali gravissime determinato dalla violazione della normativa degli infortuni sul lavoro; tutto ciò premesso conveniva in giudizio la V. Scarl e R.G. chiedendo la condanna degli stessi, in solido, al pagamento della predetta somma di £. 42.185.250, o di quella diversa ritenuta di giustizia, oltre agli interessi legali dalla data dell'infortunio al saldo.

La società V. Scarl e G.R., costituitisi con memoria depositata in data 16.6.00, contestavano le pretese avversarie.

In via preliminare affermavano che la sentenza penale *ex adverso* richiamata era passata in giudicato in data 30.3.96. Eccepivano quindi in via principale la decadenza dell'Inail dall'esercizio dell'azione di regresso e, in via subordinata, la prescrizione della predetta azione.

Nel merito sostenevano che nel caso in esame era stato lo stesso lavoratore ad inserire volontariamente la mano destra per prelevare la gabbietta rimasta incastrata, senza prima arrestare il funzionamento della macchina.

Di conseguenza l'infortunio in oggetto doveva essere ascritto completamente al comportamento del tutto anomalo tenuto dal lavoratore come tale idoneo ad interrompere il nesso di causalità tra l'eventuale violazione di norme antinfortunistiche e il fatto così come verificatosi.

Sottolineava come del resto lo stesso lavoratore, il più anziano e il più esperto tra i dipendenti, aveva riconosciuto di aver errato.

L'azienda da parte sua aveva sempre reso edotti i lavoratori degli eventuali rischi delle lavorazioni e aveva dato precise disposizioni di non effettuare operazioni che potevano portare le mani a contatto con gli organi meccanici della gabiettatrice.

Chiedevano pertanto il rigetto dei ricorso previa chiamata in causa dell'A., impresa presso cui la società convenuta era assicurata per la responsabilità civile verso i prestatori di lavoro, al fine di essere dalla stessa mallevata in caso di soccombenza.

All'udienza del 28.6.00 veniva pertanto autorizzata la chiamata in causa dell'impresa assicuratrice.

L'A. s.p.a., costituitasi con memoria depositata in data 22.11.00, contestava le pretese avanzate dall'INAIL riportandosi a tutte le eccezioni e difese fatte valere dai convenuti.

Contestava altresì il "*quantum debeatur*", così come richiesto dall'INAIL, sottolineando in particolare come esulassero dalla copertura assicurativa sia il danno biologico che quello morale e che, pertanto, come da costante giurisprudenza, l'azione di regresso dell'Istituto poteva riguardare solo le voci di danno oggetto della stessa copertura assicurativa.

Sosteneva altresì l'infondatezza della domanda avanzata dai convenuti nei confronti dell'A. di rifusione delle spese di lite *ex* art. 12 delle condizioni generali di assicurazione allegate alla polizza.

Infatti in base alla suddetta clausola la società assicuratrice riconosceva solo le spese incontrate dall'assicurato per legali e tecnici da essa stessa designati e non invece,come era avvenuto nel caso di specie, per legali nominati direttamente dai convenuti.

Concludeva pertanto nel senso precisato in epigrafe.

Fallito il tentativo di conciliazione, acquisiti gli atti penali, assunte prove testimoniali e disposta C.T.U. medico-legale, all'udienza del 16.10.07, esaurita la discussione dei procuratori delle parti, è stata data lettura del separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso può essere accolto solo in minima parte.

Inammissibili, così come formulate, sono le eccezioni di decadenza e prescrizione dell'azione di regresso dell'INAIL sollevate dai convenuti in memoria difensiva.

Ed invero in memoria difensiva viene affermato esclusivamente che la sentenza penale, cui avrebbe fatto riferimento l'INAIL nel ricorso introduttivo, era passata in giudicato il 30.3.96 e che, conseguentemente, l'INAIL era decaduto dall'esercizio dell'azione o comunque la stessa doveva considerarsi prescritta.

Sennonché va sottolineato che parti convenute non hanno affatto prodotto in allegato alla memoria difensiva *ex* art. 416 c.p.c., come avrebbero dovuto a pena di decadenza trattandosi di eccezioni non rilevabili d'ufficio, la sentenza penale 23.1.96-30.3.96, al fine di dare prova del fondamento della eccezione sollevata.

Infatti alla predetta memoria è stata allegata solo la polizza in essere con l'impresa assicuratrice.

È pure vero che la predetta sentenza risulta essere all'interno del fascicolo di parte dei convenuti ma non è dato sapere quando sia stata prodotta: di certo successivamente alla costituzione in giudizio *ex* art. 416 c.p.c., dal momento che essa non è richiamata tra gli atti prodotti nella memoria *ex* art. 416 c.p.c.

La sentenza in questione del resto non era stata prodotta dall'INAIL in allegato al ricorso introduttivo, dal momento che in realtà, sebbene richiamata nel testo dell'atto stesso, era stata allegata la sentenza del Tribunale di Padova emessa in data 21.2.97.

Non solo ma le predette eccezioni di decadenza e prescrizione sono state sollevate in modo del tutto generico senza alcuna precisazione in ordine alla data di decorrenza e di maturazione, al termine di riferimento e quindi alla normativa posta a fondamento (in particolare art. 112 DPR n. 1124/65).

Di qui l'inammissibilità delle predette eccezioni che, conseguentemente, non possono essere prese in considerazione.

Per completezza va comunque osservato che il termine triennale di prescrizione, anche a farlo decorrere dal 30.3.96, non potrebbe in ogni caso considerasi decorso essendo stato interrotto dall'INAIL con la raccomandata del 4.5.98, ricevuta il 7.5.98 prodotta in atti.

Ritiene peraltro il giudicante che in realtà, ai fini delle eccezioni in esame, si sarebbe dovuto fare riferimento non tanto alle sentenze penali sopra richia-

mate – quella del Pretore di Padova del 31.1.96, divenuta irrevocabile il 30.3.96, e quella del Tribunale di Padova del 22.2.97, confermata dalla Cassazione in data 9.10.97 – bensì all'esito del procedimento penale instaurato per il reato di lesioni personali colpose subite dall'infortunato.

Infatti né l'una né l'altra sentenza attengono direttamente all'infortunio per cui è causa dal momento che la prima sentenza concerne ben 20 imputazioni per violazioni di norme antinfortunistiche accertate nel settembre-ottobre 1994, senza alcun collegamento diretto con l'infortunio del B., e la seconda sentenza concerne l'imputazione per il reato di cui all'art. 437 c.p.c. ove l'infortunio subito dal B. costituisce circostanza aggravante ai sensi del secondo comma dell'art. 437 c.p., tant'è che il Tribunale ha dichiarato il non doversi procedere perché il fatto contestato era il medesimo di quello già giudicato con la sentenza del Pretore del 23.1.96 divenuta irrevocabile il 30.3.96.

Orbene dalla sentenza del Tribunale di Padova più volte citata sembra desumersi che il predetto procedimento per lesioni colpose in danno al B. sia stato archiviato con provvedimento del GIP del Tribunale di Padova in data 7.4.95: fatto questo peraltro non eccepito tempestivamente dai convenuti *ex* art. 416 c.p.c. e di cui non si può, quindi, tenere conto.

Ove invece si dovessero ritenere rilevanti ai fini della decadenza i fatti giudicati con le sentenze del Pretore di Padova e del Tribunale – i medesimi come sopra rilevato – è di tutta evidenza che allora dovrebbe farsi riferimento al passaggio in giudicato di questa seconda sentenza con conseguente infondatezza anche della predetta eccezione, dal momento che la sentenza della Corte di Cassazione è del 9.10.97 e il ricorso *ex* art. 414 c.p.c. è stato depositato dall'INAIL il 16.2.00.

Nel merito, ritiene il giudicante che debba essere accertato un concorso di colpa paritario al 50% del datore di lavoro e dello stesso infortunato nella causazione del sinistro del 10.3.95.

Ed invero, come risulta inequivocabilmente dalla relazione dello Spisal in data 14.3.95 inviata alla Procura della Repubblica presso la Pretura Circondariale di Padova e dall'allegato processo verbale di sequestro del 10.3.95, l'infortunio occorso al B. si è verificato per accesso della mano destra in una zona pericolosa della macchina gabiettatrice, ove stava lavorando, interessata dal movimento degli organi lavoratori (ruota o stella girabottiglie) priva di adeguata protezione come prescritto dall'ar. 68 del D.P.R. 547/55.

In altri termini gli organi lavoratori e le relative zone di operazione, situati nella zona anteriore della macchina, erano privi di idonei ripari di protezione per evitare l'accesso a punti in cui esisteva il pericolo di schiacciamento e/o tranciamento.

Dai predetti atti penali risulta altresì come la macchina gabiettatrice fosse stata oggetto di prescrizioni e disposizioni per l'adeguamento in occasione di una precedente verifica da parte dello Spisal e di cui al verbale di ispezione del 26-27-28/9/94 e 12.10.94 – in particolare alla lettera 2 *p* era stata contestata la violazione dell'art. 68 del D.P.R. 547/55 in quanto non idoneamente protetta (cfr. verbale allegato dall'INAIL) –, ma che all'atto del sopralluogo degli

agenti il giorno dell'infortunio gli stessi avessero rilevato che la macchina era in funzione ed era utilizzata senza che sulla stessa fossero state predisposte le, già prescritte, misure di sicurezza per evitare gli infortuni.

Orbene è di tutta evidenza che nel caso di specie, mentre è del tutto non pertinente il richiamo al cd. " rischio elettivo" (cfr. da ultimo Cass. n. 15047/07), sussiste viceversa una precisa responsabilità nell'accaduto del datore di lavoro per violazione non solo dell'art. 68 – e del successivo art. 69 – del D.P.R. n. 547/55, violazione particolarmente grave considerato che la stessa era stata già contestata alla ditta nel precedente verbale Spisal del 1994 insieme a ben altre 19 contestazioni inerenti la normativa antifortunistica per irregolarità e pericolosità riscontrate nelle macchine operatrici che denotano una particolare insensibilità del datore di lavoro per la sicurezza dei propri dipendenti, ma anche perché, come è emerso dalle stesse dichiarazioni rese dal teste di parte convenuta E., non vi era alcun cartello specifico che imponesse agli operatori l'arresto della macchina prima di effettuare qualsiasi intervento all'interno della stessa, e/o vietasse di operare a macchina in movimento, e mancava all'epoca dell'infortuno addirittura un direttore dello stabilimento che impartisse ai lavoratori le indicazioni e le informazioni necessarie sulle modalità del lavoro e soprattutto richiamasse e controllasse l'osservanza da parte loro delle norme di sicurezza.

Del tutto irrilevante, oltreché tardiva (Cass. n. 8202/05), è poi la documentazione prodotta dalla Cooperativa in allegato alla memoria autorizzata del 20.5.03 (doc. 5,6 e 7) dato che non fa che confermare l'inadeguatezza dell'impianto di imbottigliamento al momento dell'infortunio.

Ritiene peraltro il giudicante che nel caso di specie debba essere accertato il concorso di colpa dello stesso B. nella verificazione dell'infortunio in contestazione.

Non può infatti esserci dubbio alcuno sulla grave imprudenza commessa dallo stesso il quale, lavoratore con esperienza ventennale addetto da sempre all'impianto di imbottigliamento, di cui la macchina ingabiettatrice faceva parte, ha posto in essere un'operazione particolarmente pericolosa in quanto, contando sulla propria abilità ed esperienza, ha creduto di riuscire a togliere con la mano le gabbiette che erano cadute in mezzo agli ingranaggi nell'ambito di quel secondo durante il quale la ruota restava ferma prima di ripartire per procedere a legare la gabbietta sulla bottiglia di spumante successiva (cfr. dichiarazioni rese dallo stesso B. in causa).

Il B. ha agito istintivamente senza pensare, contando, purtroppo a torto, sulle sue capacità ma, nel far ciò, ha posto in essere un comportamento in violazione delle più comuni norme di prudenza dal momento che non occorre essere particolarmente esperti per comprendere la pericolosità insita nel mettere le mani dentro ad una macchina in movimento.

In considerazione pertanto alla particolarità del caso concreto ritiene il giudicante di dover attribuire allo stesso infortunato un concorso di colpa nella misura del 50%.

Passando quindi alla quantificazione dei danni subiti da B.L. nell'infortu-

nio del 10.3.95 va osservato che il C.T.U., dott. G.B., nella relazione depositata in data 17.6.05 ha concluso affermando che nei fatti del 10.3.95 il B. ha riportato un trauma fratturativo con amputazione subtotale al secondo dito della mano destra. Ne è conseguito un periodo di inabilità temporanea totale di giorni 108, di cui 45 giorni al 75%, 45 giorni al 50% e 18 giorni al 25%.

Residuano postumi permanenti comportanti un danno permanente in ambito biologico (comprendente anche il cd. danno alla capacità lavorativa generica, il danno alla vita di relazione e il danno estetico) nella misura del 6%. "Considerata la menomazione residuata e il tipo di attività lavorativa svolta dall'interessato all'epoca dei fatti (operaio) si ritiene che la menomazione residuata non incidesse sulla capacità lavorativa specifica del soggetto, ritenendosi peraltro che per i postumi residuati al secondo dito della mano destra l'interessato svolgesse con sofferenza e disagio le proprie mansioni lavorative, ritenendosi congruo pertanto riconoscere un appesantimento del valore economico del punto del danno biologico per i primi 4 punti dello stesso fino all'epoca del pensionamento".

Ritiene il giudicante di dover condividere completamene tali conclusioni peritali in quanto debitamente motivate e del resto non contestate dalle parti in causa.

Ciò posto è ormai consolidato e pacifico in giurisprudenza che l'azione di regresso dell'INAIL non solo trovi preciso limite nell'ammontare del danno civilistico subito dall'infortunato, ma possa essere esercitata limitatamente a quelle voci di danno oggetto della copertura assicurativa INAIL.

Tra le voci che vanno sicuramente escluse vi sono sia il danno biologico – trattandosi di infortunio anteriore al D. lgs. 38/00 – sia il danno morale.

Nel caso di specie pertanto l'azione di regresso può riguardare sicuramente l'indennità di inabilità temporanea e il costo sopportato dall'Istituto per le spese mediche, come da prospetto oneri prodotto, chiaramente nei limiti del 50% corrispondente al concorso di colpa accertato del datore di lavoro.

A tale titolo pertanto l'INAIL ha diritto al regresso sulla somma complessiva di £. 2.222.641 (2.141.791 (4283582:2) + 80850 (161.700:2)), pari ad € 1147,89.

Nulla può invece essere riconosciuto a titolo di regresso in relazione al danno permanente subito dal B., essendo stato accertato dal C.T.U. un danno esclusivamente biologico.

Ed invero l'appesantimento del punto proposto dal consulente per i primi 4 punti del danno biologico non ha nulla a che vedere, diversamente da quanto ritenuto dal procuratore dell'INAIL, con il danno alla capacità lavorativa specifica, da intendersi questo come danno alla capacità di produrre reddito.

Tale voce di danno infatti nella fattispecie in esame non solo non è stata minimamente dimostrata dall'INAIL, ma è smentita dalla circostanza che il B. dopo l'infortunio ha continuato a svolgere le medesime mansioni e non risulta aver subito alcuna decurtazione del proprio reddito da lavoro.

Del tutto non pertinente al caso in esame è poi la sentenza della Corte di Appello di Venezia n. 117/04 prodotta dal procuratore dell'INAIL.

Infatti nel caso deciso nella predetta sentenza l'infortunato aveva riportato anche un danno alla capacità lavorativa specifica in conseguenza del quale era stato costretto a cambiare mansioni con riduzione di stipendio.

La V. scarl va pertanto condannata a pagare all'INAIL la predetta somma di € 1147,89, oltre accessori di legge come liquidati in dispositivo trattandosi di un credito di valore (Cass. n. 5909/03).

Nessuna condanna può invece essere pronunciata nei confronti di R.G. attesa la nullità del ricorso proposto nei suoi confronti per violazione dell'art. 414 n. 3 e 4 c.p.c.

Ed invero nulla è stato allegato in ricorso in ordine alle ragioni in fatto e in diritto poste a fondamento della domanda avanzata nei suoi confronti, del quale infatti viene chiesta la condanna solo in sede di conclusioni.

L'esito della controversia giustifica la totale compensazione delle spese processuali tra le parti.

Le spese di C.T.U. medico-legale, liquidate come in dispositivo, vanno pertanto poste a carico delle parti per metà ciascuna.

Va accolta infine l'azione di malleva proposta dalla società convenuta nei confronti dell'A., la quale sarà quindi tenuta a mantenere indenne la propria assicurata delle somme che la stessa verserà all'INAIL in esecuzione della presente sentenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) condanna la società V. Scarl a pagare all'INAIL la somma complessiva di € 1147,89, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, in base agli indici ISTAT, dalle singole scadenze al saldo;

2) dichiara la nullità del ricorso nei confronti di R.G.;

3) dichiara interamente compensate le spese processuali e pone le spese di C.T.U. medico-legale, liquidate come da provvedimento dell'1.2.05, a carico di entrambe le parti per metà ciascuna;

4) condanna l'A. s.p.a. a tenere indenne la società convenuta delle somme che la stessa verserà in esecuzione della presente sentenza.

Padova, lì 16.10.07

In senso conforme: Cass. civ., sez. lav., 10 gennaio 2008, n. 255 "*Il giudice può accogliere l'azione di rivalsa dell'Inail – sia in caso di azione di regresso, di cui agli artt. 10 e 11 d.P.R. n. 1124 del 1965, sia in caso di azione in surroga di cui all'art. 1916 c.c. – solo entro i limiti della somma liquidata in sede civile a titolo di risarcimento dei danni patrimoniali, previo accertamento dell'esistenza e dell'entità di tali danni, in base alle norme del codice civile; il predetto ente non può, invece, aggredire le somme liquidate al danneggiato a titolo di risarcimento dei danni morali e dei danni biologici, in virtù della giurisprudenza della Corte costituzionale di cui alle sentenze n. 319 del 1989 n. 356 del 1991 e n. 485 del*

1991"; Cass. civ., sez. lav., 9 agosto 2006, n. 17960 "*In tema di azione di regresso, il datore di lavoro è estraneo al rapporto tra l'infortunato e l'istituto assicuratore pubblico e non può contestarne il fondamento; tuttavia, nei confronti dell'Inail, è obbligato nei limiti dei principi che informano la responsabilità civile per il danno civilistico subito dal lavoratore. Conseguentemente, il giudice del merito deve calcolare il danno civilistico (art. 1221, 2056 c.c.) in relazione alla percentuale riconosciuta dal consulente tecnico d'ufficio, che costituisce il limite massimo del diritto di regresso dell'Inail, senza entrare nel merito della valutazione effettuata dall'istituto a mezzo dei suoi sanitari ai fini del danno infortunistico, stabilendo, quindi, se l'importo richiesto dall'istituto rientra o meno nel predetto limite*".

Si ricorda che il D.Lgs. n. 23 febbraio 2000, n. 38 "Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell'art. 55, comma 1, della legge 17 maggio 1999, n. 144" ha apportato delle modifiche al sistema di indennizzo da parte dell'Inail dei danni derivanti da infortuni sul lavoro e malattie professionali.

4.3. L'iscrizione di ipoteca *ex* art. 77 D.p.r. 602/73

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 16 gennaio 2008, G.L. dott.ssa Barbara Bortot

Giurisdizione civile - Giurisdizione del giudice ordinario e delle commissioni tributarie - Ipoteca *ex* art. 77 del D.p.r. n. 602/73 - Natura cautelare - Giurisdizione delle commissioni tributarie - Sussistenza - Giurisdizione del giudice ordinario - Esclusione

"*L'istituto dell'ipoteca, previsto e disciplinato dall'art. 77 D.P.R. n. 602/73, tra le disposizioni particolari in materia di espropriazione forzata, ha natura cautelare e non propriamente esecutiva. L'ipoteca – come noto – è un diritto reale di garanzia che, se attribuisce al creditore il potere di espropriare il bene e la possibilità di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione, assolve principalmente alla finalità cautelare di garantire il credito sino a che non venga estinto. L'effetto spoliativo del patrimonio del debitore non è in sostanza determinato dall'iscrizione ipotecaria, ma è diretta conseguenza della procedura esecutiva, soggetta ad una speciale disciplina (v. artt. 50 e 57 D.P.R. 602/1973). In tal senso si è del resto da sempre pronunciata la giurisprudenza amministrativa, sottolineando come l'ipoteca costituisca 'attività amministrativa alternativa all'avvio dell'esecuzione e prodromica alla stessa' (v. C. di St. n. 23/99 e C. di St. n. 350/98).*

Dalla natura di atto amministrativo a contenuto cautelare consegue la cognizione della Commissione Tributaria a conoscere della legittimità dell'iscrizione dell'ipoteca".

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato l'8.9.2004, il sig. F.C.B. adiva questo Giudice chiedendo venisse accertata e dichiarata la nullità dell'iscrizione ipotecaria dedotta in giudizio, con conseguente cancellazione della stessa, per mancanza di titolo, perché fondata su carico non dovuto e per intervenuta prescrizione del diritto di riscossione.

Si costituiva ritualmente l'INPS, rilevando l'inammissibilità del ricorso perché proposto a Giudice incompetente e comunque l'intervenuta cessazione della materia del contendere, essendo state le cartelle interamente sgravate.

Si costituiva altresì la Ge.Ri.Co. spa, eccependo a sua volta l'inammissibilità dell'opposizione e chiedendo in ogni caso il rigetto delle domande attoree.

Il GL, ritenuta superflua qualunque indagine istruttoria, invitava i procuratori delle parti a discutere in merito al prospettato difetto di giurisdizione e decideva come da dispositivo in atti.

* * *

L'eccezione di difetto di giurisdizione è fondata.

La presente vertenza ha ad oggetto in via esclusiva l'accertamento della nullità dell'iscrizione ipotecaria e la conseguente richiesta di cancellazione della stessa.

L'istituto dell'ipoteca, previsto e disciplinato dall'art. 77 D.P.R. n. 602/73, tra le disposizioni particolari in materia di espropriazione forzata, ha natura cautelare e non propriamente esecutiva. L'ipoteca – come noto – è un diritto reale di garanzia che, se attribuisce al creditore il potere di espropriare il bene e la possibilità di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione, assolve principalmente alla finalità cautelare di garantire il credito sino a che non venga estinto. L'effetto spoliativo del patrimonio del debitore non è in sostanza determinato dall'iscrizione ipotecaria, ma è diretta conseguenza della procedura esecutiva, soggetta ad una speciale disciplina (v. artt. 50 e 57 D.P.R. 602/1973). In tal senso si è del resto da sempre pronunciata la giurisprudenza amministrativa, sottolineando come l'ipoteca costituisca "attività amministrativa alternativa all'avvio dell'esecuzione e prodromica alla stessa" (v. C. di St. n. 23/99 e C. di St. n. 350/98).

Dalla natura di atto amministrativo a contenuto cautelare consegue la cognizione della Commissione Tributaria a conoscere della legittimità dell'iscrizione dell'ipoteca.

La soluzione adottata trova ulteriore conforto nell'art. 35, comma 26 *quinquies*, della legge di conversione n. 248/2006 che, modificando l'art. 19 D. Lgs. n. 546/1992 ha espressamente sancito la giurisdizione del Giudice tributario quanto all'impugnazione dell'ipoteca del concessionario *ex* art. 77 D.P.R. n. 602/1973.

Deve pertanto dichiararsi il difetto di giurisdizione del Giudice adito.

La natura delle questioni trattate consente l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Dichiara il difetto di giurisdizione del Giudice adito.
Spese compensate.
Padova, 16.1.2008.

In senso conforme: Cassazione civile, sez. un., 11 febbraio 2008, n. 3171 "*Il legislatore può, senza violare l'art. 102 cost. attribuire ai giudici tributari le controversie che riguardino atti 'neutri', cioè utilizzabili a sostegno di qualsiasi pretesa patrimoniale (tributaria o no) della mano pubblica. In questo quadro, la legge 248/2006 ha inserito fra gli atti elencati nell'art. 19 del D.lg. 546/1992, ed impugnabili avanti alle commissioni Tributarie:* 'e bis*) l'iscrizione di ipoteca sugli immobili di cui all'art. 77 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 602, e successive modificazioni;* e ter*) il fermo di beni mobili registrati di cui all'art. 86 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 602, e successive modificazioni; ciò in quanto si tratta di misure collocate all'interno nel sistema della esecuzione esattoriale, di matrice tributaristica, cui il legislatore ha ritenuto di far ricorso per facilitare la riscossione anche di entrate non tributarie. Di conseguenza, il relativo contenzioso riguarda questioni attinenti alla regolarità formale e sostanziale della misura adottata; non alla fondatezza della pretesa che ha dato luogo al provvedimento di fermo ed alla iscrizione di ipoteca (dal momento che questa fondatezza deve già essere stata accertata con atti definitivi)*".

In senso contrario: Comm. trib. prov.le Bari, 15 febbraio 2007, n. 320 "*L'art. 35, comma 26* quinquies*, del d.l. 223 del 4/7/06, nell'estendere alla competenza delle commissioni Tributarie l'impugnazione del fermo di beni mobili e della iscrizione ipotecaria, ha fatto espresso richiamo alle disposizioni degli art. 77 e 86 del d.P.R. n. 602/73, che attengono alla riscossione e recupero di crediti erariali e non già di crediti di altra natura. Pertanto, la giurisdizione in materia di fermo di beni mobili a seguito di mancato pagamento di contributi previdenziali non è attribuita alle commissioni Tributarie, ma alla giurisdizione ordinaria – sezione del lavoro, poiché, per gli art. 1 e 2 del d.lg. 546/92, sono soggette alla giurisdizione delle commissioni Tributarie esclusivamente le controversie aventi ad oggetto imposte e tributi di ogni genere e specie*"; Cassazione civile, sez. un., 23 giugno 2006, n. 14701, in una fattispecie relativa al fermo amministrativo *ex* art. 86 del D.p.r. 602/73.

4.4. La prescrizione delle prestazioni assistenziali

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 20 giugno 2008, G.L. dott.ssa Cinzia Balletti

Previdenza ed assistenza (Assicurazioni e pensioni sociali) - Assicurazione per gli infortuni sul lavoro e per le malattie professionali - Decadenza e Prescrizione delle prestazioni previdenziali - Artt. 83 e 137 D.p.r. n. 1124/65

"*Avendo l'Inail a suo tempo in data 15.3.1990 riconosciuto l'indennità per i postumi di carattere temporaneo e non la rendita in considerazione del fatto che non era stato raggiunto il minimo indennizzabile, la domanda proposta ora da parte ricorrente non attiene in realtà all'accertamento dei postumi che non sarebbe mai stato compiuto, bensì alla revisione della valutazione a suo tempo effettuata dall'istituto. Tale revisione tuttavia non può essere richiesta in qualunque tempo, indefinitivamente, perché dopo un certo tempo si presume che gli esiti dell'infortunio sul lavoro si siano stabilizzati e non si possa provare un ulteriore aggravamento successivamente allo spirare di tale termine. Per i postumi da infortunio sul lavoro il termine in esame è decennale ed è stabilito dall'art. 83 del testo unico; allo scadere del termine complessivo di 10 anni, l'assicurato ha un termine annuale per chiedere la revisione,* ex *articolo 137 ultimo comma del testo unico, applicabile non solo alle revisioni per rendite da malattia professionale ma anche a quelle per infortunio sul lavoro (Cass. n. 16625/2003)*".

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 24 ottobre 2006, il ricorrente, dedotto di aver subito in data 15 dicembre 1989 un infortunio sul lavoro denunciato all'Inail, lamentava che l'istituto, benché più volte sollecitato, non lo aveva sottoposto ad alcun accertamento per verificare e quantificare i postumi invalidanti; il ricorrente riferiva di avere inviato, tramite il proprio avvocato, la raccomandata del 20 dicembre 2004 con cui diffidava l'Inail a volerlo sottoporre ad accertamenti; l'Inail in data 16 marzo 2005 gli aveva risposto che ogni ulteriore richiesta e/o di aggravamento relativa alla pratica non poteva essere presa in considerazione dell'istituto in quanto il diritto era prescritto; il ricorrente contestava l'assunto del Inail deducendo che non era mai stato determinata e quantificata l'invalidità permanente da lui subita; il ricorrente deduceva che l'eccezione di prescrizione andava disattesa in quanto la sua richiesta non concerneva un indennizzo bensì un accertamento e determinazione di invalidità permanente, e comunque il termine non era decorso se non dalla data di archiviazione del procedimento penale innanzi alla pretura di Padova avvenuta in data 29 dicembre 1994.

Il ricorrente concludeva chiedendo l'accertamento del proprio stato di invalidità permanente tramite consulenza medica e la condanna del Inail al pa-

gamento di una rendita da quantificare comunque in corso di causa è comunque sulla base dell'invalidità permanente accertata dal medico legale.

L'istituto si costituiva rappresentando di aver prontamente provveduto ad indennizzare il lavoratore dell'indennità temporanea relativamente al periodo di 87 giorni dal 15 dicembre 1989 all'11 marzo 1990 senza ravvisare l'esistenza di postumi permanenti di grado indennizzabile. Solo in data 22 dicembre 2004 il ricorrente aveva richiesto all'istituto l'accertamento di postumi permanenti. Il Inail eccepiva pertanto la prescrizione essendo scaduti i termini previsti dall'articolo 112 del testo unico 1224 del 1965. L'istituto deduceva inoltre che a suo tempo i postumi erano stati valutati nella misura del 5%.

La causa veniva fissata per discussione sulle eccezioni preliminari e all'udienza del 20 giugno 2008 il procuratore del convenuto rappresentava che in realtà non si trattava di prescrizione bensì di decadenza ai sensi dell'articolo 137, ultimo comma del testo unico 1124 del 1965 applicabile per analogia anche agli infortuni sul lavoro.

Il giudice decideva la causa con dispositivo letto in udienza.

Il ricorso è inammissibile, per indeterminatezza del petitum e per intervenuta decadenza.

Con riferimento alla indeterminatezza della domanda va rilevato che parte ricorrente rinvia alle risultanze di una consulenza tecnica da compiersi in giudizio la quantificazione di postumi indennizzabili; così facendo, però, non soddisfa i requisiti di determinatezza della domanda previsti dall'articolo 416 c.p.c. in quanto in base alle deduzioni contenute in ricorso non è neppure possibile stabilire che sussistano dei postumi indennizzabili e che cioè la domanda meriti di essere coltivata avendo comunque l'istituto già riconosciuto l'esistenza di postumi nella misura del 5% e cioè sotto il minimo indennizzabile.

La consulenza tecnica che viene richiesta avrebbe pertanto funzione esplorativa e in quanto tale è inammissibile.

Il ricorso va dichiarato inammissibile anche per decadenza, così come eccepito dal procuratore convenuto all'udienza del 20 giugno 2008.

Va preliminarmente valutato che con riferimento alla eccezione di decadenza non sussistono preclusioni temporali per il giudice al suo rilievo, come pacificamente stabilito dalla corte di cassazione (sent. 7.3.06 n. 4843).

Non sussiste pertanto alcun problema relativamente ad un eventuale tardività del rilievo effettuato da parte convenuta solo in corso di causa, all'udienza del 20 giugno 2008, in quanto il giudice conosce ora d'ufficio di tale eccezione.

Avendo l'Inail a suo tempo in data 15.3.90 (doc. 1 conv.) riconosciuto l'indennità per i postumi di carattere temporaneo e non la rendita in considerazione del fatto che non era stato raggiunto il minimo indennizzabile, la domanda proposta ora da parte ricorrente non attiene in realtà all'accertamento dei postumi che non sarebbe mai stato compiuto, bensì alla revisione della valutazione a suo tempo effettuata dall'istituto. Tale revisione tuttavia non può essere richieste in qualunque tempo, indefinitivamente, perché dopo un certo tempo si presume che gli esiti dell'infortunio sul lavoro si siano stabilizzati e non si

possa provare un ulteriore aggravamento successivamente allo spirare di tale fine. Per i postumi da infortunio sul lavoro il termine in esame è decennale ed è stabilito dall'articolo 83 del testo unico; allo scadere del termine complessivo di 10 anni, l'assicurato ha un termine annuale per chiedere la revisione, *ex* articolo 137 ultimo comma del testo unico, applicabile non solo alle revisioni per rendite da malattia professionale ma anche a quelle per infortunio sul lavoro (Cass. n. 16625/2003). Considerato che il provvedimento del Inail di definizione della pratica di infortunio risale al 15 marzo 1990, la domanda proposta in causa con il ricorso depositato in data 24 ottobre 2006 è sicuramente tardiva.

La causa va pertanto decisa come da dispositivo.

Spese di lite compensate per la complessità della valutazione.

P.Q.M.

Il GL, ogni diversa istanza disattesa, dichiara inammissibile il ricorso. Spese di lite compensate.

Padova, 20 giugno 2008

In senso conforme: Cassazione civile, sez. lav., 5 giugno 2008, n. 14922 "*La domanda di revisione di una rendita da infortunio sul lavoro deve essere proposta, a pena di decadenza, non oltre un anno dalla scadenza del termine decennale decorrente dalla data di costituzione della rendita; il principio costituzionale di eguaglianza comporta che identico termine, di natura decadenziale, sia posto anche all'istituto assicuratore (secondo la Corte, infatti, ragioni di carattere sistematico comportano che l'identico principio applicato per la domanda di revisione di una rendita da malattia professionale debba valere anche per la domanda di revisione di una rendita da infortunio sul lavoro)*"

In senso contrario: Cassazione civile, sez. lav., 27 aprile 2004, n. 8066 "*Il termine decennale di cui all'art. 83, t.u. 30 giugno 1965, n. 1124, entro il quale si può procedere, a domanda dell'assicurato o per disposizione dell'istituto, alla revisione della rendita da infortunio sul lavoro, non è di prescrizione, e neppure di decadenza, non incidendo sull'esercizio ma sull'esistenza del diritto, ma serve semplicemente a delimitare l'ambito temporale di rilevanza dell'aggravamento o del miglioramento delle condizioni dell'assicurato, poiché la legge collega al trascorrere del tempo una presunzione assoluta per effetto della quale devono ritenersi definitivamente stabilizzate le condizioni fisiche; pertanto, l'attivazione del procedimento di revisione e l'accertamento medico-legale possono avere anche luogo oltre il detto termine di dieci anni, purché le modificazioni delle condizioni fisiche dell'assicurato siano avvenute entro il detto limite temporale*"; T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 16 maggio 2005, n. 663.

4.5. L'onere della prova in materia previdenziale

Tribunale di Padova, Sezione Lavoro, sentenza del 14 marzo 2008, G.L. dott.ssa Barbara Bortot

Previdenza e assistenza (assicurazioni e pensioni sociali) - Contributi assicurativi - Individuazione delle singole posizioni - Onere dell'Istituto - Omissione - Insussistenza dell'obbligo contributivo

"*La mancata indicazione nominativa nel verbale d'accertamento dei soci-lavoratori, utilizzati dalla R. e pertanto ritenuti dipendenti di quest'ultima, vanifica in radice la pretesa dell'INPS, attesa l'impossibilità di individuare le singole posizioni su cui accreditare i contributi e non essendo consentito all'Ente di incamerarli indistintamente in assenza di disposizioni che prevedano criteri sussidiari di ripartizione (v. Cass. sez. lav. 29.7.1999 n. 8253)*".

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 10.3.2003, la società R. srl si opponeva alla cartella esattoriale emessa dalla G. spa per un preteso credito dell'INPS a seguito dell'accertamento ispettivo del 21.4.2000, eccependo la nullità del verbale di accertamento e chiedendo venisse accertato che nulla era dovuto all'Ente previdenziale in relazione al verbale *de quo* e alla cartella opposta.

Nel costituirsi ritualmente in giudizio l'INPS eccepiva in via preliminare l'assenza di prova in merito alla tempestività dell'opposizione e contestava in *toto* gli assunti della ricorrente, chiedendo la reiezione del ricorso e la conferma della cartella esattoriale opposta.

Il Giudice, dichiarata la contumacia della G. a cui il ricorso era stato ritualmente notificato, ammetteva solo in parte le istanze istruttorie formulate dall'INPS e provvedeva ad assumere i testi. All'esito dell'istruttoria, invitava i procuratori a precisare le rispettive posizioni e decideva come da dispositivo in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è stata tempestivamente presentata entro il termine perentorio di quaranta giorni di cui all'art. 24 D.L.vo n. 46/99, risultando la cartella notificata il 21.2.2003 (v. cartella esattoriale prodotta, doc. 1 opponente).

Nel merito l'opposizione è fondata.

A seguito di verifica ispettiva conclusa con il verbale di accertamento del 21.4.2000, l'INPS ha contestato alla ricorrente di aver illecitamente utilizzato le prestazioni dei lavoratori di due società Cooperative, la C. e la C.G., in spregio al divieto di intermediazione di manodopera di cui alla L. n. 1369/1960. Gli

Ispettori dell'Istituto hanno riscontrato, oltre all'assenza in capo alle Cooperative di mezzi strumentali per l'effettiva esecuzione dell'attività, l'ingerenza costante dell'imprenditore committente, che attraverso i suoi preposti impartiva precise direttive in merito al lavoro da svolgere. I "soci", inoltre, non si limitavano ad attività di facchinaggio, ma ponevano in essere svariate operazioni, quali l'assemblaggio di pezzi di plastica e acciaio per le recinzioni o la manutenzione delle macchine, tutte rientranti nel ciclo produttivo aziendale.

Gli Ispettori hanno dunque concluso che "si tratta in sostanza di mere prestazioni di manodopera" che danno vita a tipici rapporti di lavoro subordinato, con conseguente diritto dell'Ente previdenziale di recuperare le contribuzioni dovute sulle retribuzioni contrattuali spettanti e "per le ore indicate specificamente nelle fatture emesse dalla cooperative" (v. verbale di accertamento).

Nello stesso verbale si contesta infine alla società opponente, con riferimento al sig. F.B., assunto dalla R. in qualità di apprendista dal 9.9.1999, di non aver regolarizzato la posizione del lavoratore anche per il periodo precedente dall'8/98 all'8/99, in cui lo stesso "agiva formalmente come di socio di cooperativa".

Gli addebiti, così come formulati dai Funzionari dell'INPS, sono destituiti di fondamento.

Deve innanzitutto evidenziarsi, con riguardo alle prestazioni rese dai soci delle Cooperative C. e Dei G., che nel verbale non sono minimamente specificati i nominativi dei lavoratori interessati, facendosi generico riferimento a tutti i soci inviati presso la R. in un arco temporale di circa due anni. Per la determinazione dell'imponibile contributivo Funzionari dell'INPS hanno dovuto far riferimento al numero complessivo delle ore lavorate, quale risulta dalle fatture emesse dalle Cooperative, imponendo alla ditta la "fantasiosa" prescrizione di comunicare entro trenta giorni "il nominativo dei lavoratori rientranti nelle fattispecie" (v. verbale di accertamento).

Osserva il Giudicante che la mancata indicazione nominativa nel verbale d'accertamento dei soci-lavoratori, utilizzati dalla R. e pertanto ritenuti dipendenti di quest'ultima, vanifica in radice la pretesa dell'INPS, attesa l'impossibilità di individuare le singole posizioni su cui accreditare i contributi e non essendo consentito all'Ente di incamerarli indistintamente in assenza di disposizioni che prevedano criteri sussidiari di ripartizione (v. Cass. sez. lav. 29.7.1999 n. 8253).

Né d'altra parte la lacuna di cui al verbale può ritenersi colmata dalla singolare richiesta, alla stessa società opponente, di fornire l'indicazione dei nominativi dei soci lavoratori. Ed infatti, quand'anche la R. avesse fornito i nominativi di tutti i soci delle due Cooperative, comunque non potrebbe ritenersi che, quanto genericamente accertato in sede ispettiva sulle modalità della prestazione di lavoro, sia riferibile a tutti indistintamente i soci delle Cooperative. Risulterebbe pertanto indimostrato il vincolo della subordinazione tra il singolo socio e l'opponente.

Quanto alla posizione del sig. B., l'unico lavoratore individuato nel verba-

le di accertamento, si rileva che la contestazione dell'INPS è sfornita di qualsiasi supporto probatorio. L'Istituto sostiene che, nel periodo anteriore all'assunzione presso la società opponente, dall'8/98 all'8/99, in cui il B. operava in qualità di socio di cooperativa, lo stesso sia da considerarsi lavoratore dipendente della R., stante l'esistenza di tutti gli indici della subordinazione. Alcuni dei testi escussi, ed in particolare i sigg. G. e P., ricordano vagamente il B. e non sono in grado di precisare il periodo in cui lo stesso abbia iniziato a lavorare presso la R. Le loro deposizioni sono dunque assolutamente ininfluenti nella decisione. Significativa è viceversa la dichiarazione dello stesso lavoratore interessato: B. sottolinea che, nel periodo in cui ha lavorato come socio, svolgeva solo attività di facchinaggio e che lo "chiamavano quelli della Cooperativa". Benché i dipendenti della R. dessero indicazioni al B., come agli altri soci, sul lavoro da svolgere, la circostanza che il lavoratore venisse inviato al lavoro presso la società opponente dalla Cooperativa denota che il potere organizzativo competeva proprio a quest'ultima, a cui era demandata la decisione in merito alla turnazione dei soci presso le diverse aziende (v. sul punto anche depostone R.).

In sostanza dall'istruttoria espletata non è emerso che il lavoratore *de quo* sia stato assoggettato, nel periodo di cui all'accertamento ispettivo, al potere organizzativo, direttivo e disciplinare della R., né che abbia espletato prestazioni rientranti nel ciclo produttivo dell'opponente, venendo viceversa adibito a lavori di mero facchinaggio.

L'insussistenza dei pretesi indici di subordinazione impone di ritenere infondata, anche sotto questo profilo, la pretesa dell'INPS.

La cartella esattoriale opposta deve essere interamente annullata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono poste a carico dell'Ente convenuto.

Annulla la cartella esattoriale opposta, accertata l'insussistenza della pretesa dell'INPS.

Condanna l'INPS a rifondere le spese di lite, che liquida in € 3.050,00, di cui € 50,00 per spese, oltre IVA e CPA.

Padova, 14.3.2008.